محاضرات
فى
قانون المرافعات

الكتاب الأول
النظام القضائى

الدكتور / حامد محمد أبو طالب
أستاذ قانون المرافعات بجامعة الأزهر

١٤٢٠ هـ
٢٠٠٠ م

مُحاضرات
في
قانون المرافعات

الكتاب الأول
النظام القضائي

الدكتور / حامد محمد أبو طالب
أستاذ قانون المرافعات بجامعة الأزهر

١٤٢٠ هـ
٢٠٠٠ م

مقدمة

إن الحمد لله .. الحاكم العادل .. القاضي بالقسط يوم الفصل .. نحمده سبحانه وتعالى ونشكره .. ونسأله أن يبسط لنا لسان الاعتراف بفضله .. ويقبض لسان الدعوى .. وأن يحسم مادة الشكوى .. والصلاة والسلام على سيدنا محمد الشاهد والبشير والنذير.. المنزل عليه قول الله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾(١)

أشهد ألا إله إلا الله القاضي بالعدل بين الخصوم .. وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله .. الشاهد بالحق على العموم .. صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه بقية الشهود ..

أما بعد ...

فهذا موجز فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو عندى الآن بمثابة النواة، التى أدعو الله تعالى أن يمكننى من النسج حولها، والبناء فوقها، حتى يليق بعظمة هذا المعهد العتيق ومكانته العلمية فى العالم.

وقد جمعت فيه بين شرح قانون المرافعات، وأحكام الفقه الإسلامى، ما أمكننى ذلك، حتى يكون لمؤلفات هذا المحفل العلمى طابعها، ولكتاباته مذاقها، ومع ذلك فقد راعيت فيه الإيجاز - غير المخل - ما استطعت إلى ذلك سبيلا، مراعيا فى ذلك وقت القارئ وظروفه.

---

(١) الآية ٦٥ من سورة النساء.

والله سبحانه وتعالى اسأل أن يغفر لى ما أكون قد زللت فيه، وأن يبصرنى بعيوبى، وأن يتغمدنى بواسع رحمته، وأن ينفع القارئ الكريم بما يقرأ إنه سميع مجيب.

ولا يفوتنى أن أهمس فى أذن صديقى القارئ بقول الله تعالى: ﴿...اتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم﴾[1]، وبقول الإمام الشافعى رحمه الله.

شكوت إلى وكيع سوء حفظى فأرشدنى إلى ترك المعاصى
وأخبرنى بأن العلم نور ونور الله لا يهدى لعاصى

هذا وبالله التوفيق،،،

دكتور

حامد محمد أبو طالب

---

(١) جزء من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

تمهيد

تختلف نفوس البشر ونزاهتهم، وتتباين أهواؤهم ورغباتهم، ولا يستطيع إنسان أن يعيش منفردا ومنعزلا عن مجتمعه، فلابد من بقائه مع جماعته يأخذ منها ويعطي، ومن ثم ينتج حتما من ذلك اختلاف فى وجهات النظر بين الناس مما يؤدى إلى التشاحن والتباغض، ولذلك فالحاجة ماسة وملحة إلى وجود قواعد تبين حقوق الافراد وواجباتهم، وتلبية لهذه الحاجة فقد وجدت القوانين الموضوعية، كالقانون المدنى والقانون التجارى وما إليها، لتبين حقوق الافراد، وكيف تنشأ هذه الحقوق، وكيف تستعمل، وكيف تنقضى.

ولكن لا يكفى وجود القوانين الموضوعية التى تبين حقوق الافراد وواجباتهم، بل لابد من وجود قواعد تبين كيفية حماية هذه الحقوق، ورد ما يوجه إليها من اعتداءات، وترسم الطريق لصاحب الحق للحصول على الحماية اللازمة لحقه، وتحقيقا لهذه الغاية وجدت قوانين المرافعات.

تعريف قانون المرافعات:

يطلق تعبير "قانون المرافعات" ويراد به علم أو فقه المرافعات، ويمكن تعريفه بهذا المعنى بانه: علم يدرس شئون القضاة والتقاضى من أصول وأوضاع. وعلى ذلك فهذا العلم يهتم بدراسة النظام القضائى، وقواعد الاختصاص، والاجراءات ولا يدخل فى هذه الدراسة ما يتعلق بتنفيذ الاحكام أو غيرها من السندات التنفيذية الاخرى، وإنما تتم دراسة أحكام

التنفيذ وطرقه فى مادة مستقلة هى مادة التنفيذ الجبرى.(١)

كما يطلق ذات التعبير "قانون المرافعات" ويراد به مجموعة القواعد التى تنظم التداعى أمام المحاكم وقواعد التنفيذ وطرقه وبعض الخصومات الاخرى ويمكن تعريف قانون المرافعات بهذا المعنى بأنه: مدونة قانونية تحدد اختصاص المحاكم وتبين الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم المدنية، وترسم إجراءات التنفيذ الجبرى وطرقه.(٢)

وقانون المرافعات بهذا المعنى لا يشتمل من مادة المرافعات إلا على قواعد التداعى أمام المحاكم، وتشتمل على الإجراءات وبعض قواعد الاختصاص وهو ما ورد فى الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

ومن ناحية أخرى فهو يشتمل على الأحكام العامة فى التنفيذ وطرقه، وقد وردت هذه الأحكام فى الكتاب الثانى من القانون سالف الذكر ولم تنفرد هذه الأحكام بمدونة خاصة أو تشريع مستقل.(٣)

---

(١) تدرس مادة "قانون المرافعات" فى السنة الثالثة بكليات الحقوق بالجامعات وتدرس مادة "التنفيذ" فى السنة الرابعة، بخلاف كليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر حيث تدرس المادة الأولى فى السنة الرابعة والثانية فى السنة الخامسة وهى السنة النهائية.

(٢) انظر تعريفات أخرى غير هذا لاستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص٤، وللدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز فى قانون المرافعات ص٦ وانظر أيضا مبادئ قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص٥.

(٣) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٧-١٠.

وأما الكتاب الثالث والأخير من قانون المرافعات فهو يشتمل على إجراءات وخصومات متنوعة.(١)

موضوع قانون المرافعات

تشتمل دراسة قانون المرافعات على ما يلى:

أولاً: قوانين النظام القضائي. وهى مجموعة القوانين التى تهتم ببيان المبادئ التى يقوم عليها نظام القضاء فى مصر، والتى تنظم تكوين السلطة القضائية وهى السلطة المختصة بتوقيع الجزاء عند الإخلال بالحقوق لحمل الأفراد على طاعة القوانين واحترام الحقوق، وتبين شروط تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وعزلهم والضمانات المقررة لهم، وتنظم عمل أعوان القضاة وهم المحامون والكتاب والمحضرون والمترجمون.

ثانياً: قوانين الاختصاص. وهى مجموعة القوانين التى تحدد سلطات القضاة، ووظائفهم، وهى على ثلاث فئات، الأولى تبين ولاية كل جهة قضائية - عند تعدد جهات القضاء - كالقواعد التى تبين ولاية جهة القضاء العام وتبين ولاية جهة القضاء الإدارى، والثانية تبين اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم فى جهة القضاء الواحدة، كالقواعد التى تبين اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والثالثة تبين اختصاص كل محكمة من محاكم الدرجة الواحدة اقليميا كالقواعد التى تحدد اختصاص محكمة الاسكندرية الابتدائية ومحكمة دمنهور الابتدائية.

ثالثاً: قوانين إجراءات التقاضي. وهى مجموعة القوانين المتعلقة بالاجراءات

---

(١) كمخاصمة القضاة وأعضاء النيابة وكقواعد التحكيم.

والأوضاع الواجب اتباعها فى رفع الخصومات إلى القضاء، ووسائل الدفاع أمام المحاكم، وما يجب على المحاكم مراعاته عند الفصل فى الخصومات، وكيفية إصدار الأحكام، وطرق الطعن فيها، وكيفية تنفيذها، وما يثور أثناء تنفيذها من عقبات، وطريقة تذليلها.

والإجراءات بمعناها العام تشمل الإجراءات التى تتبع أمام جميع المحاكم سواء كانت محكمةمدنية أم تجارية أم جنائية أم إدراية أم غير ذلك، وإذا أطلقت هذه الكلمة "الإجراءات" انصرف معناها إلى الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحاكم المدنية والتجارية، بخلاف غيرها من المحاكم فهى تختص بقوانين تنظم الاجراءات التى تتبع أمامها، ولكن هذه الإجراءات دائما تقيد ولا تطلق، كالاجراءات الجنائية وهكذا.

ومن الملاحظ أن هذه المجموعات من القوانين (النظام القضائى، الاختصاص، الإجراءات) تتصل ببعضها اتصالا وثيقا، فمثلا تشكيل المحاكم - وهو من قواعد النظام القضائى - يتصل اتصالا وثيقا بقواعد اختصاص كل محكمة، وأيضا قواعد الاختصاص لصيقة بقواعد الاجراءات، وذلك لأن قواعد الإجراءات تتضمن الجزاء على مخالفة قواعد الاختصاص.[١]

أهمية قانون المرافعات:

لا يكفى تعيين القضاة وتخصيصهم للفصل فى المنازعات، مع إطلاق

---

(١) انظر المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ص ٤، ٥، شرح قانون المرافعات الليبى للدكتور عبدالعزيز عامر ص ٦، شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ص ٦، ٧.

الحرية لهم فى تسيير الخصومات والحكم فيها بغير أوضاع معينة، وإطلاق الحرية للخصوم يتخذون ما يريدون من إجراءات، بل لا مناص لحسن سير القضاء من وجود قواعد مختصرة ميسرة، تؤدى إلى سرعة الوصول إلى الحق، وتوضح إجراءات التقاضى وأشكالها ومواعيدها، لأن القاضى فى بحثه عن الحقيقة بين أقوال الخصوم وادعاءاتهم يقوم بعمل دقيق وخطير، فلابد من قواعد ثابتة تحميه من التحكم، وأيضا فإن حق الدفاع يتطلب اتباع اجراءات معينة معلومة سلفا، ومراعاة مواعيد محددة معلومة، تحول دون المفاجآت، وتحمى الخصوم من اغتيال حقوقهم فى غفلة منهم.

ولا شك أن وضع قواعد للاجراءات محدودة مختصرة ميسرة لتؤدى إلى سرعة وصول صاحب الحق إلى حقه من أسهل طريق وفى أقصر وقت وبأقل النفقات وهذا هو الهدف والغرض.

ولكن المبالغة فى تعقيد الاجراءات وتطويلها، وتوسيع مواعيدها بحجة السعى إلى توفير الضمانات لتحقيق العدل، يؤدى إلى عكس المطلوب فيصعب الطريق، ويطول وقته، وتتضاعف نفقاته، ويثقل عبؤه، وقد قيل "أن العدل البطئ الغالى الثمن إنما هو نوع من الظلم".[1]

طبيعة قانون المرافعات:

نقصد بطبيعة قانون المرافعات تحديد مكانه بين أقسام القانون، أى هل

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ص ٥، ٦ شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ص٧.

يعتبر من القانون الخاص أم من القانون العام؟[1]

إذا نظرنا إلى القواعد التى يشملها قانون المرافعات بمعناه الواسع نجد أن من بين هذه القواعد ما يعتبر من القانون العام كالقواعد المتعلقة بالنظام القضائى وغالبية قواعد الاختصاص، ذلك أن هذه القواعد تنظم تكوين واختصاصات السلطة القضائية وهى سلطة عامة، وعلى هذا تعتبرهذه القواعد من القانون العام.

كذلك نجد القواعد المتعلقة بإجراءات الخصومة وهذه تبدل القول فيها، فبينما كان الفقه القديم، يرى أن هذه القواعد من القانون الخاص، تأسيسا على أن هذه القواعد تتعلق بحقوق ومصالح الأشخاص الخاصة فهى تكفل لهم ممارسة حقوقهم الخاصة على قدم المساواة بينهم، ويؤيد هذا النظر تسمية هذه القواعد بقانون المرافعات المدنية والتجارية ولكن هذا الاتجاه بدأ فى الانحسار، واتجه بعض الشراح إلى القول بأن هذه القواعد تعتبر من القانون العام، بالرغم من أنها ترمى فى النهاية إلى حماية مصالح خاصة، إلا أنها إجراءات لازمة لأداء مرفق القضاء لوظيفته فهى قواعد وضعت لأداء سلطة عامة لعملها[2] وينتهى هذا الفريق من الشراح إلى القول بأن قانون

---

(١) يقصد بالقانون العام مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات التى تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان، كما يقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات التى لا تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة. سواء كانت هذه العلاقات بين الأفراد بعضهم البعض أو كانت الدولة طرفا فيها ولكن باعتبارها شخصا اعتباريا عاديا وليس باعتبارها صاحبة السلطة والسلطان.

(٢) الدكتور فتحى والى فى مبادئ قانون القضاء المدنى ف (٤)، الدكتورة أمينة النمر فى

المرافعات فرع من القانون العام.

وتوسط كثير من الشراح[1] ورأى أن قانون المرافعات له طبيعة خاصة وفى منزلة وسط بين القانون العام والقانون الخاص، حيث قد جمع هذا القانون بين قواعد من القانون العام وأخرى من القانون الخاص كما سبق القول.

ونحن نؤيد هذا النظر، ذلك أن قانون المرافعات تضمن قواعد تهم المصلحة العامة فتتصل بالقانون العام ومن هذه القواعد، قواعد النظام القضائى، وقواعد الاختصاص المتعلق بالولاية، وقواعد علانية الجلسات، وإشهار الأحكام، وطرق الطعن وإجراءات التنفيذ الجبرى.

كما أن قانون المرافعات تضمن قواعد لا تهم غير الخصوم، فلهم تركها والاتفاق على غيرها، ومن ثم تتصل هذه القواعد بالقانون الخاص، ومن أمثلتها قواعد الاختصاص المحلى وبعض قواعد الإجراءات.

التسميات المختلفة لقانون المرافعات:

تتعدد الموضوعات التى يتناولها قانون المرافعات بمعناه العام على ما سبق القول، وكان هذا التعدد سببا فى اختلاف المقننين وكذلك الفقهاء فى الاسم الذى يطلق على مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلطة القضاء

= قوانين المرافعات ف (٢٢).

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٠، الدكتور محمد العشماوى فى قواعد المرافعات ف (٩)، الدكتوران عبدالمنعم الشرقاوى، وعبدالباسط جميعى فى شرح قانون المرافعات ف (٤)، الدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز ف (٧).

وطريقة الالتجاء إليه، و"لا يزال الفقهاء والمقننون حائرين أشد الحيرة فى اختيار اسم مناسب لقانون المرافعات"(١). والكل يجتهد فى اختيار اسم يكون واضح الدلالة على الموضوعات التي ينظمها هذا القانون، ونلقى نظرة سريعة على بعض هذه التسميات فيما يلى:

أ – التسميات التشريعية:

يطلق المقنن المصرى والسوداني والليبى والعراقى والكويتى على هذه المجموعة من القواعد القانونية (قانون المرافعات المدنية والتجارية). بينما المقننان السورى واللبناني يطلقان عليها (أصول المحاكمات المدنية والتجارية) والمقنن المغربى يطلق عليها (المسطرة المدنية) أوالمقنن التونسى والجزائرى والفرنسى والإيطالى يطلقون عليها (قانون الإجراءات المدنية والتجارية).(٢)

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى قانون المرافعات فقرة (٣).

(٢) وفى المملكة العربية السعودية كان يطلق على مجموعة القواعد التى تنظم السلطة القضائية "نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعى ولكن فى ١٣٩٥/٧/١٤هـ صدرت مجموعة قواعد تنظم السلطة القضائية وسميت "نظام القضاء"، كما كانوا يطلقون على الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم "نظام المرافعات الشرعية" ولكن ألغى هذا النظام وحل محله مجموعة اجراءات جديدة سميت "تنظيم الأعمال الإدارية فى الدوائر الشرعية" ويلاحظ أن السعودية تستعمل كلمة "نظام" محل كلمة "قانون" نفورا من الكلمة الأخيرة. أنظر التطور التشريعى فى المملكة العربية السعودية د/محمد عبدالجواد ف ٧٣ وما بعدها النظام القضائى فى المملكة العربية السعودية للمؤلف ص ٢٠ وما بعدها.

ب – التسميات الفقهية:

يطلق بعض الشراح على مجموعة القواعد القانونية المنظمة لسلطة القضاء وطريقة الالتجاء إليه "قانون الإجراءات المدنية والتجارية" وقد انتقدت هذه التسمية على أساس أن الإجراءات موضوع من الموضوعات التي تعالجها هذه المجموعة، فهو اسم قاصر عن الدلالة على بقية الموضوعات.

وأطلق كثير من الشراح(١) على هذه المجموعة اسم (قانون المرافعات المدنية والتجارية) وقد انتقد بعض الشراح(٢) هذه التسمية تأسيسا على قصورها في الدلالة، ذلك أن المرافعات هي بعض صور الإجراءات وإذا كانت كلمة الإجراءات وهي الكل قاصرة في الدلالة فما بالك بالمرافعات وهي الجزء.

ولذلك يرى تسمية هذه المجموعة باسم "قانون القضاء المدني"، ولكن هذه التسمية أيضا منتقدة، ذلك أن هذه القواعد لا تهتم فقط بالمسائل المدنية وإنما تهتم أيضا بمسائل القانون التجاري وقانون العمل والقانون الزراعي والأحوال الشخصية، فهو يهتم بعلاقات الأفراد في نطاق القانون الخاص، ولذلك اقترح تسميته باسم "قانون القضاء الخاص" ولكن هذه التسمية تثير في الذهن – عند إطلاقها – تصور نظام القضاء الخاص الذي لا تتولاه الدولة

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر في قانون المرافعات ف٢، الدكتوران عبدالمنعم الشرقاوي، عبدالباسط جميعي في شرح قانون المرافعات ف٧، الدكتورة أمينة النمر في قوانين المرافعات ص١٠.

(٢) الدكتور فتحي والي في مبادئ قانون القضاء المدني ف٣.

كما هو الحال فى التحكيم.[1]

وعندى أن أفضل هذه التسميات فى الدلالة على الموضوعات التى تعالجها هذه القواعد هو اسم (قانون القضاء المدنى) فهو أكثر دلالة من غيره على هذه الموضوعات.

ومع هذا فلا مانع يمنع من استعمال اسم "قانون المرافعات المدنية والتجارية" ذلك أنه من الناحية التشريعية يدل دلالة شاملة على مجموعة القواعد التى يشملها، فهو يشتمل على المسائل الإجرائية والاختصاص والدعوى، و لم يعالج التنظيم القضائى، ومن الناحية الفقهية يمكن توجيه إطلاق هذا الاسم "قانون المرافعات" على هذه الموضوعات على اعتبار أنها تسمية للكل باسم الجزء.[2]

علاقة قانون المرافعات بقوانين الإجراءات الأخرى:

تتعدد القوانين المنظمة لإجراءات التقاضى، فإلى جانب قانون المرافعات المدنية والتجارية، يوجد قانون الاجراءات الجنائية، وهناك أيضا اجراءات التقاضى فى المنازعات الإدارية، وإجراءات التقاضى فى منازعات الضرائب بين الفرد والدولة، وغير ذلك.

ومع تنوع الاجراءات تبعا لتنوع القوانين الموضوعية، إلا أن قانون

---

(١) الوجيز فى شرح قانون المرافعات للدكتور أحمد الصاوى ف٤.

(٢) انظر قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ف٣، قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ص٩،١٠، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف٥، مبادئ قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف٣.

المرافعات المدنية والتجارية يعتبر الشريعة العامة فى شأن التقاضى أيا كان نوعه، مدنيا أم جنائيا أم إداريا أم غير ذلك.

ومعنى هذا أن الأصول والمبادئ التى يتضمنها قانون المرافعات المدنية والتجارية، كحرية الدفاع، وقواعد مخاصمة القضاة، ونظام إدارة الجلسات، وولاية المحاكم فى تصحيح الاحكام وتفسيرها، هذه المبادئ والأصول واجبة الاحترام عند التقاضى فى المسائل المدنية أو الجنائية أو الإدارية أو غيرها، مادامت لا تتعارض مع القوانين الموضوعية أو الاجرائية الخاصة بذلك.

وينبنى على كون قانون المرافعات هو الشريعة العامة فى التقاضى سواء كان مدنيا أم جنائيا أم إداريا أم غير ذلك، أنه يتعين الرجوع إلى هذا القانون عند ظهور نقص أو إيهام أو غموض فى القوانين الإجرائية الاخرى، وهذا ما نص عليه المقنن المصرى صراحة فى المادة (٣) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون مجلس الدولة حيث قال: "... وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى"(١).

ومع كون قانون المرافعات هو الشريعة العامة إلا أن هذا القانون لا يطبق على الدعاوى الجنائية أو الإدارية إذا كانت القاعدة متعارضة مع القانون الجنائي أو الإدارى أو لا تحقق أهدافهما بصورة مرضية.(٢)

---

(١) وهذا النص ورد بالقوانين السابقة التى كانت تنظم مجلس الدولة أرقام ١١٢ لسنة ١٩٤٦، ٩ لسنة ١٩٤٩، ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ٥٥ لسنة ١٩٥٩. انظر بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٥ هامش (٢).

(٢) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٣ ، الدكتورة أمينة النمر فى

خصائص قانون المرافعات:

تتميز قواعد قانون المرافعات - في مجموعها - بأنها قواعد آمرة، وشكلية، وفورية التطبيق.

أولاً: قواعد آمرة:[1]

قواعد قانون المرافعات في جملتها قواعد آمرة، لأنها وضعت لتنظيم مرفق هام من مرافق الدولة وهو مرفق القضاء، ولا يعقل أن يترك للخصوم حق اختيار الجهة القضائية التي يعرضون عليها نزاعهم، أو تترك لهم حرية رفع دعاواهم بالطريقة التي تحلو لهم، ومن ثم كانت غالبية قواعد قانون المرافعات قواعد آمرة، ومن هذه القواعد القواعد التي تتعلق بالنظام القضائي، ومعظم قواعد الاختصاص والقواعد التي ينص القانون صراحة على عدم جواز مخالفتها.

ولئن كانت غالبية قواعد قانون المرافعات قواعد آمرة بلا شبهة كما سبق إلا أن هناك قواعد يثور الخلاف على ماإذا كانت تعتبر من القواعد الآمرة[2] أم هي من القواعد المقررة. ولتحديد ذلك يتعين النظر إلى كل قاعدة

= قوانين المرافعات ف٢١، الدكتور أحمد مسلم في أصول المرافعات ف١٢، الدكتور أحمد الصاوي في الوجيز ف٥.

(١) تنقسم القواعد القانونية بحسب قوتها إلى قواعد آمرة وقواعد مقررة، القاعدة القانونية الآمرة: هي القاعدة القانونية التي لا يجوز للاشخاص الاتفاق على ما يخالفها، والقاعدة المقررة أو المفسرة هي القاعدة التي يجوز للاشخاص الاتفاق على ما يخالفها.

(٢) الدكتورة أمينة النمر في قوانين المرافعات ف١٦.

على انفراد، والبحث في الهدف من وضعها، والغاية التى قصدها المقنن من ورائها، فإن كانت وضعت لتحقيق مصلحة عامة فهى آمرة، وإن كنت وضعت لتحقيق مصلحة خاصة فهى مقررة.[1]

ثانياً : قواعد شكلية:

قانون المرافعات قانون شكلى[2]، فهو يجمع قواعد - فى جملتها - قواعد شكلية، لأنها تلزم الاشخاص باتباع اجراءات معينة، ومراعاة مواعيد محددة عند اللجوء إلى القضاء، فهى تنظم الاجراءات والاشكال التى يتعين اتخاذها، وتحدد المواعيد الواجب مراعاتها عند اللجوء للقضاء. وهذه القواعد قواعد شكلية لأنها تتعلق بالشكل ولا تتعلق بموضوع الحقوق المطلوب حمايتها.

والهدف من هذه الشكلية صيانة حقوق الخصوم من اغتيالها فى غفلة منهم، ومنع كيد بعضهم لبعض، فهى تمكن المدعى عليه من تحضير دفاعه، وتعطى المدعى فرصة للوقوف على هذا الدفاع والرد عليه وتمكن القاضى من دراسة القضية، وتضع حدودا للقضاة فى مباشرة وظائفهم لا يتعدونها، حتى يكون الخصوم فى مأمن من تحكم القضاة.

---

(١) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، وعبدالباسط جميعى ف٦، بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص٣، شرح قانون المرافعات الليبى للدكتور عبدالعزيز عامر ف٥.

(٢) القانون الشكلى: هو مجموعة القواعد المنظمة للاجراءات التى تتبع لتطبيق القانون الموضوعى، والقانون الموضوعى: هو مجموعة القواعد التى تنظم العلاقات القانونية بين الاشخاص، وتقرر الحقوق والواجبات وتحدد وسائل نشأتها ونطاقها وآثارها.

وإذا كان للشكلية أهميتها كضمانة من ضمانات العدالة، ينبغى عدم المغالاة فيها حتى لا تتعقد الاجراءات ويصعب الطريق ويطول الوقت وتزداد النفقات، وتضيع الحقوق لمجرد مخالفات شكلية لا ضرر منها[1]، "ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الاجرائية، أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولا، لعدل سهل المنال، مأمون الطريق، لا يحتفل "بالشكل"، ولا يلوذ به، إلا مضطرا، يصون به حقا، أو يرد به باطلا، عدل حريص على سد الذرائع التى يتسلل منها المبطلون، من محترفى الكيد، وتجار الخصومة".[2]

ثالثا: فورية التطبيق:

قواعد قانون المرافعات فورية التطبيق، بمعنى أنها عند تغيير هذه القواعد، فإن القواعد الجديدة تسرى من وقت العمل بها على الدعاوى والاجراءات وأعمال التنفيذ القائمة أمام القضاء دون القواعد القديمة.

والعلة فى ذلك أن قواعد المرافعات، وضعت لتنظيم مرفق القضاء، وبيان طريقة اللجوء إليه، والإجراءات المتبعة فى ذلك، فإذا رأى المقنن أن يغير هذه القواعد، أو يعدل فيها، فلأنه قدر أن القواعد الجديدة أكثر ملائمة وتحقيقا للعدالة من القواعد القديمة، مما يستدعى تطبيقها فورا على الدعاوى القائمة أمام القضاء، ولأن قواعد المرافعات لا تنظم - كقاعدة - الحقوق الموضوعية للخصوم، وأيضا لا توجد مصلحة - مشروعة - لأحد الخصوم

---

(١) الدكتور أحمد الصاوى فى الوجيز ف٩، وانظر قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف٤، بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨.

فى نظر دعواه وفقا لإجراءات معينة، أو أمام محكمة دون أخرى.[1]

هذا هو الأصل - فورية تطبيق قواعد المرافعات - وعلى هذا الأصل ترد بعض الاستثناءات نوجز الحديث فيها فيما يلى:

١) القوانين المعدلة للاختصاص.

استثنى المقنن من فورية التطبيق "القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى"[2].

وعلى ذلك إذا كانت دعوى منظورة أمام محكمة مختصة، وفقا لقواعد الاختصاص، ثم عدل الاختصاص بهذه الدعوى وأصبحت من اختصاص محكمة أخرى فإذا كانت هذه الدعوى لا تزال متداولة أمام المحكمة لم يقفل فيها باب المرافعة، فإن القواعد الجديدة تطبق بأثر فورى، ويجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها وفقا للقانون الجديد. وأما إذا كانت الدعوى قد أقفل باب المرافعة فيها، وحجزت للحكم فإن القانون القديم هو الذى يسرى، وتظل المحكمة مختصة بهذه الدعوى رغم أن القواعد الجديدة جعلت مثل هذه الدعوى من اختصاص محكمة اخرى. وسواء كان حجزها للحكم مع الاذن بتقديم مذكرات أو بدونه، لأن حجزهاللحكم دليل على أنها قد تهيأت لإصدار الحكم فيها ولو لم تقدم المذكرات المأذون فى تقديمها.[3]

---

(١) الدكتور عبدالعزيز بديوى فى قواعد المرافعات ص ٤،٥.

(٢) المادة ١/١ مرافعات.

(٣) الدكتور عبدالعزيز بديوى فى قواعد المرافعات ص٥.

والحكمة من هذا الاستثناء، أن الأصوب والأوفق هو أن تبقى هذه الدعوى من اختصاص المحكمة التى حققتها، وسمعت المرافعة فيها حتى تهيأت الدعوى للحكم فيها، وليس من الصواب فى شئ إحالة هذه الدعوى، وقد بلغت هذه الدرجة إلى محكمة أخرى، فتعيد الإجراءات من جديد، مما يطيل أمد الخصومة ويضاعف نفقاتها لمجرد تعديل الاختصاص.

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء لا يسرى إذا كانت القواعد الجديدة لم تقتصر على تعديل الاختصاص، وإنما ألغت المحكمة أو جهة قضاء، ففى هذه الحالة تنفذ القواعد الجديدة بأثر فورى، وتنتقل الدعوى إلى جهة الاختصاص وفقا للقواعد الجديدة حتى ولو كانت الدعوى قد أقفل باب المرافعة فيها.(1)

٢) مواعيد المرافعات:

استثنى المقنن من فورية التطبيق "القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها" المادة ٢/١ مرافعات.

وعلى هذا، إذا حدث تعديل فى القواعد المنظمة للمواعيد(2)، فإن هذا التعديل لا يسرى بالنسبة للميعاد الذى بدأ قبل تاريخ العمل بالقواعد الجديدة، وإنما يسرى بالنسبة لهذا الميعاد القواعد السابقة التى بدأ الميعاد فى

---

(١) الدكتور عبدالعزيز عامر فى شرح قانون المرافعات الليبى ص ١٥.

(٢) المراد بقواعد المواعيد، القواعد المنظمة للآجال والمهل، من حيث قدر الميعاد واحتسابه وبدايته ونهايته، وامتداد الميعاد وآثاره، (أنظر قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٤٤).

ظلها.[1]

والعبرة ببدء الميعاد فان كان قد بدأ فى ظل القواعد القديمة سرت القواعد القديمة، وإن لم يبدأ إلا فى ظل القواعد الجديدة سرت القواعد الجديدة.[2]

وهذا الاستثناء يقصد به القوانين التى تعدل ميعادا كان منصوصا عليه فى قانون سابق من قوانين الإجراءات، أما ما لم يكن منصوصا عليه من المواعيد فإنه لا يسرى عليه هذا الاستثناء، ولو كان الميعاد قد قرره الفقه أو القضاء بغير نص عليه فى القانون، لأن التعديل بقانون لا يرد إلا على نص موجود.[3]

والعلة فى هذا الاستثناء أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين، فمن الأوفق والأعدل أن يتم الميعاد وفقا للقانون نفسه، حتى لا يتبعض الميعاد أو

---

(١) فمثلا إذا كان ميعاد الطعن ستين يوما، وبعد بدء الميعاد عدل إلى أربعين يوما، فإن الميعاد الذى بدأ يظل محكوما بالقانون القديم، ولا ينقضى إلا بانقضاء ستين يوما كاملة. وإذا كان الميعاد أربعين يوما وبعد بدئه عدل إلى ستين، فإن هذا الميعاد ينقضى بانقضاء أربعين يوما سواء صدر القانون الجديد قبل انقضاء الميعاد القديم أو بعد انقضائه.

(٢) العبرة فى بدء الميعاد باتخاذ الإجراء الذى يبدأ منه حساب الميعاد، كما حدده القانون الذى بدأ الميعاد فى ظله، مثلا إذا كان ميعاد الاستئناف لا يجرى إلا من وقت حصول الإعلان ولم يحصل الإعلان إلا بعد العمل بالقانون الجديد، فإن القانون الجديد هو الذى يحدد مدة الاستئناف، ولا عبرة ببدء الحق فى الاستئناف.

(٣) انظر الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ س١٩ ص ١٠٠٨.

يضطرب حساب بدايته ونهايته.[1]

٣) طرق الطعن في الأحكام:

استثنى المقنن من قاعدة فورية سريان قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى، أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها، "القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق" المادة ١/٣ مرافعات.

وعلى ذلك فالاحكام الصادرة قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد، لا يسرى عليها القانون الجديد فيما يتعلق بالطعن، متى كان هذا القانون ألغى أو أنشأ طريقا من طرق الطعن، وإنما يسرى عليها القانون القديم الذى صدرت هذه الأحكام فى ظله.

والعلة فى ذلك هى احترام الحقوق المكتسبة للأشخاص، ذلك أن إلغاء طريق للطعن فى حكم كان قابلا للطعن وفقا للقانون الذى صدر فى ظله، يمس حق المحكوم عليه فى حرية الحصول على الحماية القضائية، وأيضا إنشاء طريق للطعن فى حكم كان غير قابل للطعن وفقا للقانون الذى صدرفى ظله، يمس حق المحكوم له فى استقرار مركزه القانونى.[2]

---

(١) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، عبدالباسط جميعى ف١٠.

(٢) انظر قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف٤٦.

تقسيم:

سبق القول بأن قانون المرافعات يشتمل على موضوعات ثلاثة، النظام القضائى، الاختصاص، الإجراءات.

ونتحدث عن هذه الموضوعات فى كتابين، الكتاب الأول فى النظام القضائى والكتاب الثانى فى الاختصاص ونظرية الدعوى وإجراءات الخصومة.

الكتاب الأول
النظام القضائى

ونقسم الحديث فى هذا الموضوع إلى ثلاثة أبواب على الوجه الآتى:

الباب الأول : المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام القضاء.

الباب الثانى : ترتيب المحاكم وتشكيلها.

الباب الثالث : العاملون بالقضاء.

الباب الأول

المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام القضاء

هناك مجموعة من المبادئ والأسس الهامة، لابد من توافرها لأى نظام قضائى عادل، وذلك لأن هذه المبادئ والأسس تعتبر سوج[1] متينة تحمى العدالة، وضمانات هامة لحسن سير القضاء، ولأهمية هذه المبادئ تهتم بها الأمم، ومن ثم فقد تنص على بعض منها فى دساتيرها، وتورد بعضها فى القوانين الخاصة بالهيئة القضائية، بل قد تتكرر القواعد المقررة لها فى أكثر من موضع، مما يشير إلى اهتمام المقنن بها.

وفيما يلى نتناول هذه المبادئ مخصصين مبحثا لكل مبدأ:

المبحث الأول

إستقلال القضاء

مفهوم استقلال القضاء:

وظيفة القضاء فصل الخصومات بين الناس، والنهوض بهذه الوظيفة على أكمل وجه يستلزم أن يكون القاضى بمنأى عن كل تأثير، أو تدخل

---

(1) سوج جمع سياج وهو ما أحيط به على الكرم ونحوه من شوك ونحوه والجمع أسوجة وسوج بضمتين مثل كتاب وكتب، لكنه أسكن استثقالا للضمة على الواو (المصباح المنير ٣٤٧/١ طبع الأميرية).

يؤدى إلى ميل ميزان العدالة فى يده، أو انحرافه فى إمساكه بحياد ونزاهة، ولذلك كان مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التى يقوم عليها أى نظام قضائى عادل.

ويقصد باستقلال القضاء أن يكون فى مأمن من تدخل غير رجاله فيه، فلا يجوز للسلطتين التشريعية والتنفيذية التدخل فى القضاء، أو التأثير عليه، كما لا يجوز للقضاء أيضا أن يتدخل فى مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وعلى هذا يمتنع على السلطة التشريعية أن تتصدى للفصل فى الخصومات بين الناس، أو أن تصدر تشريعا يهدف إلى تحديد وجه الفصل فى نزاع معين معروض أمام القضاء، أو تعدل حكم أصدره القضاء فى نزاع بعينه، أو إيقاف تنفيد حكم معين، كما يمتنع على السلطة التنفيذية أن تصدر إلى القضاء أية توجيهات، أو أوامر فيما يتعلق بوظيفة القضاء، بل وعليها المعاونة فى تنفيذ الأحكام القضائية، ولو باستعمال القوة عند اللزوم.

كما يعنى استقلال القضاء أيضا أن يكون رجاله أنفسهم آمنين على مقومات حياتهم يعيشون من مأمن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد لهم.[١]

استقلال القضاء المصرى:

اهتمت الدساتير المتتاليةفى مصر بهذا المبدأ، ولا تجد دستورا منها أغفل النص عليه، بل وتكاد تكون العبارة واحدة منذ دستور ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٧١ وقد أورد الأخير هذا النص حيث قال: "القضاة مستقلون لا

---

(١) التنظيم القضائى الإسلامى للمؤلف ص ٤٥.

سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة".[1]

وعلى ذلك فالسلطة القضائية فى مصر مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وينبنى على ذلك أن المقنن لا يملك سلطة الفصل فى الخصومات، ولا أن يصدر قانونا يبين فيه وجه الفصل فى نزاع معين، كما لا يملك تعديل حكم أصدره القضاء. وأيضا لا تملك السلطة التنفيذية سلطة الفصل فى الخصومات، ولا أن تصدر إلى القضاة أية توجيهات أو أوامرفيما يتعلق بوظيفة القضاء. كما لا تملك الاعتراض على تنفيذ حكم أصدره القضاء.

ومن ناحية أخرى تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القوانين التى يصدرها المقنن، ولا تستيطع أن تنشئ قواعد قانونية لها صفة التشريع، وأيضا يمتنع على السلطة القضائية أن تتدخل فى شئون الإدارة أو فى أعمال السلطة التنفيذية.

وحماية للقضاة وضمانا لاستقلالهم جعل المقنن التدخل فى القضاء لصالح أحد الخصوم أو للاضرار به جريمة يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة سواء كان التدخل بأمر أو طلب أو رجاء أو توصية[2]، ومن ثم فليس لأى فرد أن يملى على قاض ما يحكم به فى أية قضية من القضايا، ولو كان هذا الفرد رئيس المحكمة التابع لها القاضى، أو رئيس هيئة قضائية، ولو كانت أعلى من المحكمة التابع لها القاضى، أو حتى وزير العدل نفسه باعتباره عضو

---

(١) المادة ١٦٦ من دستور ١٩٧١.

(٢) انظر المادة ١٢٠ عقوبات.

الوزارة المسئول عن القضاء.[1]

ومع هذا فاستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ليس استقلالا كاملا، فالسلطة التشريعية تسن القوانين وتطبقها السلطة القضائية وتملك الأخيرة الامتناع عن تطبيق قانون يخالف الدستور، والسلطة التنفيذية تعين القضاة وترقيهم وتنقلهم، كما أنها تسهم في تنفيذ الأحكام تحت إشراف قاضي التنفيذ.[2]

استقلال القضاء في التنظيم القضائي الإسلامي:

منذ أن فصل الخليفة عمر بن الخطاب القضاء عن الولاية، وخصص لبعض الولايات قضاة، أصبح القضاة مستقلين عن السلطة التنفيذية، وأصبحت وظيفة الفصل في الخصومات من اختصاص القضاة، وظل القضاة في الإسلام مستقلين عن كل مؤثر، سواء كان من رجال السلطة التنفيذية، أو غيرهم من ذوي النفوذ أو الأقارب، وقد أورد المؤرخون كثيرا من الحوادث التي تشهد بذلك.[3]

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمي ف ٢٤.

(٢) شرح قانون المرافعات للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوي، عبدالباسط جميعي ف ٩٠.

(٣) أنظر في تفصيل ذلك التنظيم القضائي الإسلامي للمؤلف ص ٤٥، أخبار القضاة لوكيع ١/١٠٥، ١٠٦، تاريخ القضاء في الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٢، الولاة والقضاة للكندي ص ٤٢٧، رفع الإصر عن قضاة مصر ٢١/١، مبادئ التنظيم القضائي في العراق للأستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٤.

المبحث الثانى
مجانية القضاء

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمجانية القضاء أن القضاةلا يتناولون أجرا من الخصوم مقابل الفصل فى منازعاتهم، وإنما يؤدون مهمتهم لقاء مرتبات تدفعها لهم الدولة، شأنهم فى ذلك شأن سائرالعاملين فى الدولة.

مجانية القضاء فى مصر:

لايتقاضى القضاة فى مصر أجورا على قضائهم من الخصوم، وإنما يحصلون على رواتبهم من خزانة الدولة، وتحصل الخزانة رسوما من المتقاضين مقابل التجائهم إلىالمحاكم، ويدفع المدعى هذه الرسم فى البداية، وإذا كسب الدعوى حكم بالمصروفات على خصمه فيستردها منه، أماإذا خسرالمدعى دعواه فإنه يتحمل الرسوم وحده.

وقد نادى بعض الشراح[1] بتقرير مبدأ مجانية القضاء بكل معنى الكلمة تمكينا للأشخاص من الحصول على الحماية القانونية، لأنه لا ينبغى أن تكون الأعباء المالية سببا فى نكوص الدولة عن القيام بأخص وظائفها.[2]

---

(١) الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف٣١.

(٢) أخذت المملكة العربية السعودية بهذا المبدأ - مجانية القضاء - وقررت عدم أخذ رسوم على القضاء فى مختلف مستويات التقاضى، فبابه مفتوح دون أية قيود وبالمجان. أنظر،

وأيا ما كان الحال، فقد قصد بإلزام المدعين بدفع رسوم، التقليل من الخصومات الكيدية.

وأما الفقير الذى لا يملك مصاريف المطالبة بحقه، فقد راعاه المقنن، وقرر إعفاءه من الرسوم القضائية، وحتى لا ينتهز الفقراءمنحة الاعفاء، ويكثرون من الدعاوى بحق وبدونه، اشترط القانون للاعفاء من الرسوم إلى جانب ثبوت عجزه عن الدفع، احتمال كسب الدعوى.

مجانية القضاء في التنظيم القضائى الإسلامى:

القضاء فى الإسلام قضاء مجانى بكل معنى الكلمة، فالقاضى لا يأخذ أجرا من المتقاضين لقاءالفصل بينهم، وإنما يحصل على راتبه من بيت مال المسلمين، فهو من عمال المسلمين، وأجل عمالهم، وهو قائم بمصالحهم، فعليهم رزقه، ومن يعاونه فى أداء مهمته.

بل يرى فقهاء المسلمين، أن يفرض للقاضى من الراتب ما يجعله يحيا حياة كريمة، تليق وهذا المنصب العلى والمكان الجلى، فيفرض له ما يكفيه، ويوسع عليه، حتى لا يتطلع إلى أموال الخصوم أو غيرهم.(١)

= النظام القضائى فى المملكة العربيةالسعودية للمؤلف ص ٣٨، الموسوعة الحديثة للملكة العربية السعودية حسن الفكهانى مجلد٣ ص٢٥٢، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده للدكتور عبدالرحمن القاسم ص ٦٦٣.

(١) وفى هذا المجال تجد فى الفقه الإسلامى قلائد فى جبين الدهر، قل أن يجود الزمان بمثلها، فهذا كتاب عمر بن الخطاب إلى أبى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل حين بعثهما إلى الشام كتب يقول: "... أن انظروارجالامن أهل العلم من الصالحين من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم فى الرزق ليكون لهم قوة وعليهم

ولا يتحمل الخصوم أية نفقات في ظل القضاء الإسلامي، فكل ما يحتاج إليه القاضي للنهوض بمهمته، من أدوات كتابية أو غيرها، فهي أو ثمنها من بيت مال المسلمين، لكونها لازمة للقيام بمصالحهم.(١)

المبحث الثالث

تعدد القضاة والقاضي الفرد

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بتعدد القضاة أن تنظر الخصومة أمام محكمة مشكلة من عدد فرد من القضاة، يدرسونها ويحققونها ويفصلون فيها.

وأما نظام القاضي الفرد فيقصد به أن تنظر الخصومة أمام محكمة مشكلة من قاض واحد، يقوم بمفرده بدراستها وتحقيقها والفصل فيها.

ولكل واحد من النظامين - تعدد القضاة والقاضي الفرد - مزاياه التي تعتبر بالتالي عيوبا في النظام الاخر.

= حجة..." انظر روضة القضاء للسمناني ١/٨٦.

وهذا كتاب على بن أبي طالب إلى الأشتر النخعي، واليه على مصر، كتب يقول: "... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك ... وافسح له في البذل ما يزيل علته، وتقل معه حاجته إلى الناس" أنظر تاريخ القضاء في الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٧.

(١) روضة القضاة للسمناني ١/٨٧.

مزايا نظام تعدد القضاة:

١ - نظام تعدد القضاة، يمثل ضمانة من ضمانات العدالة، ذلك أن هذا النظام يعطى الفرصة لدراسة الموضوع دراسة متأنية ومن وجهات نظر متعددة، تمكن من إدراك جميع جوانبه، وبالتالى يصدر الحكم بعد البحث، والتمحيص أقرب ما يكون إلى الصواب. بينما فى نظام القاضى الفرد لا يدرس الموضوع إلا من وجهة نظر قاض واحد، وقد تغيب عنه بعض جوانبه.

٢ - تعدد القضاة ينفى احتمال التحيز، وذلك لأنه إذا أمكن تصور تحيز القاضى لشخص ما، فلا يتصور تحيز مجموعة من القضاة لذات الشخص وكذلك إذا مال أحد القضاة لخصم، فإن بقية الهيئة ستكون ضده فى الرأى، فضلا عن أن مراقبة زملائه تمنعه من ذلك بخلاف القاضى الفرد، فلن يختلف معه أحد فى الرأى، ولن يمنعه من تحيزه مراقبة أحد - إذا تصورنا إمكان التحيز

٣ - تعدد القضاة يسهم فى تحقيق استقلال القضاء، ذلك أن الحكم يصدر باسم الهيئة وينسب إليها مجتمعة، فلا يعرف ما إذا كان قاض معين مؤيدا للحكم أو معارضا له مما يجعل القاضى لا يتأثر بالمؤثرات الخارجية، ومن ثم يكون فى أمان وحرية فى إبداء رأيه.

بخلاف نظام القاضى الفرد، فالحكم فيه ينسب لقاض معين، مما يجعله هدفا للضغط عليه وإرهابه، وقد يتأثر بالمؤثرات الخارجية ويخاف منها، فيهتز ميزان العدالة فى يده.

مزايا نظام القاضى الفرد:

١ - نظام القاضى الفرد يشعر القاضى بمكانته ومسئوليته، فهو الذى يصدر الحكم، ويتحمل مسئوليته، وينسب إليه، مما يدعوه إلى الاجتهاد فى بحث الموضوع، والتروى فى إصدار الحكم.

بخلاف الحال فى نظام تعدد القضاة، حيث ينسب الحكم إلى هيئة لا إلى فرد، مما يدعو كل واحد منهم إلى الاعتماد على غيره.

٢ - نظام القاضى الفرد يقلل من تكاليف القضاء، ويحقق سرعة الفصل فى المنازعات، ذلك أن هذا النظام يمكن من توزيع القضاة ونهوض كل واحد منهم بعدد معقول من القضايا.

بخلاف تعدد القضاة، حيث لا يمكن توزيعهم، وإنما يجتمعون فى مكان واحد، وينهضون جميعا بعدد محدود من القضايا، مما يؤدى إلى تراكم القضايا وتأخير الفصل فيها، وإطالة مدة التقاضى.(١)

تعدد القضاة والقاضى الفرد فى القانون المصرى:

رأينا أن لكل من النظامين مزاياه، وله عيوبه، ولذلك حاول المقنن المصرى الاستفادة من مزايا النظامين مع العمل على تفادى العيوب، ومن ثم فقد أخذ بنظام تعدد القضاة - كقاعدة - فالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض، تتكون دوائرها جميعا من عدد فردى من القضاة،

---

(١) مبادئ المرافعات، لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص١٨٦، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف٤٢، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف٥٨، قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ١٠٠.

وإلى جانب هذا جمع المقنن مجموعة من الدعاوى يمكن وصفها بالبسيطة، لكونها ضئيلة القيمة، أو عديمة التعقيد، أو لا تحتاج إلى خبرة قانونية عميقة، أو لا يمس الحكم فيها أصل الحق، وجعل هذه الدعاوى من اختصاص محكمة مكونة من قاض واحد.

وبذلك يتمكن المقنن المصرى من الاستفادة بمزايا النظامين فالقضايا البسيطة التى تحتاج إلى سرعة ينظرها قاض فرد، أما القضايا الكبيرة الخطيرة المعقدة فهى تحتاج إلى خبرةقانونية عميقة، وهى جديرة بأن تنظر أمام محكمة مشكلة من عدد من القضاة.

تعدد القضاة والقاضى الفرد فى التنظيم القضائى الإسلامى:

تحدث الفقهاء المسلمون فى نظامى تعدد القضاة والقاضى الفرد، واتفقوا على أنه يجوز لولى الأمر أن يعين شخصا واحدا فى بلد واحد يتولى مهمة الفصل بين الناس فى الخصومات. وهو نظام القاضى الفرد.[١]

ثم اختلفوا فى جواز تعيين عدد من القضاة، يتولون مجتمعين مهمة الفصل بين الناس فى الخصومات.[٢]

والراجح جواز تعدد القضاة – لاسيما فى عصرنا الحاضر – لأن الخلاف فى القضاة المجتهدين، وقضاة العصر مقلدون، والقضاء الآن تخصص

---

(١) مطالب أولى النهى ٦/٤٦١.

(٢) المغنى لابن قدامة ٩٢/١٠، حاشية الدسوقى ١٣٤/٤، روضة القضاة للسمنانى ٨١/١، ٨٢.

بالزمان والمكان والرأى الذى صوبه ولى الأمر[1].

---

(١) أنظر الخلاف مفصلا فى التنظيم القضائى الإسلامي للمؤلف ص ٦٩، ٧٠، القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور ص٥٦. السلطة القضائية وأطوارها لعبدالصمد عبدالحليم سالم ص ٦٤ حيث يقول "هذا وقد وجد التعدد فعلا فى زمن المهدى الخليفة العباسي، فقد جاء فى الجزء العاشر من تاريخ بغداد ما يدل على أنه فوض القضاء لاثنين معا. قال الخطيب البغدادى: "لم يشرك فى القضاء بين أحد قط إلا بين عبدالله بن الحسن العنبرى، وبين عمر بن عامر، فقد جمع بينهما وأشركهما فى قضاء البصرة، وكانا يجتمعان جميعا فى المجلس وينظران جميعا بين الناس.
وجاء فى كتاب مسالك الأبصار لابن فضل الله العمرى ما يفيد أن بعض الخصومات الهامة كانت تنظر أمام القضاة الأربعة، بعد تعدد القضاة فقد قال فى كلامه فى صفة مسجد دمشق، وهو يعدد المواضع فيه ما يأتى وبهذا المشهد تعقد مجالس الحكام الأربعة والعلماء، لفصل القضايا المعضلة التى لا ينفرد بها حاكم، فيجتمعون بأمر نائب السلطان، وينظرون فى تلك الحكومة ويحكمون فيها بأجمعهم.
ووقع التعدد فعلا فى زمن الدولة الفاطمية، فإن المعز لدين الله الفاطمى أشرك أبا الحسن على بن النعمان مع أبى طاهر محمد بن أحمد بن عبدالله فى الحكم.
وجاء فى شرح أدب القاضى للخصاف ما يأتى:
روى عن إدريس عن أبيه رحمه الله قال: رأيت محارب بن يسار رحمه الله يقضى وحماد والحكم معه أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره ينظر إلى حماد مرة وإلى الحكم مرة والخصوم بين يديه".

المبحث الرابع
المساواة أمام القضاء

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء، المساوة التامة بين جميع الأشخاص فى حماية حقوقهم المشروعة، وإعطاء كل إنسان الحق فى اللجوءإلى القضاء لحماية حقه ودفع ما يقع عليه من اعتداء، ويكون هذا الحق مقررا لجميع المواطنين على السواء وطنيين وأجانب، بل ويكون مقررا لجميع الناس، لا فرق فى ذلك بين غنى وفقير، أو كبير وصغير، أو أمير وخفير، فلا تمييز بين الناس فى حق اللجوء إلى القضاء بسبب الجنس أو الدين أو اللون أو اللغة، فالكل أمام القضاء سواء.

المساواة أمام القضاء المصرى:

تنص المادة (٦٨) من الدستور على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا. ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

وعلى ذلك فلجميع الأشخاص على السواء الحق فى الحماية القانونية، لا فرق فى استعمال هذا الحق بين شخص وآخر مهما تفاوتت منازلهم، ولا يختلف اختصاص المحاكم إلا بسبب قيمة الدعوى، أو نوع النزاع دون النظر

لأشخاص المتقاضين.(١)

المساواة أمام القضاء في التنظيم القضائي الإسلامي:

لا يوجد نظام قضائي في العالم اهتم بمبدأ المساواة بمثل ما اهتم به النظام القضائي الاسلامي، فقد جعل هذا النظام حق اللجوءإلى القضاء، حقا مكفولا للجميع، بل وأوجب على القاضي مراعاة هذا المبدأ في كل شئ حتى لحظه ولفظه ومجلسه ودخول الخصوم عليه.(٢)

ومن الثابت أن لجميع الأشخاص الحق في رفع دعاويهم أمام القضاء، ويجب على القاضي أن يسمع الدعوى من أي مدع على أي انسان، ولا يجوز للقاضي أن يمنع أحدا من اللجوء إلى القضاء حماية لحق له اعتدى عليه، سواء كان المدعى عليه غنيا أم فقير، جليلا أم حقيرا، فللسوقة العامي أن يدعى على السلطان القاهرة.(٣)

وتحدث الفقهاء المسلمون حديثا طويلا مفصلا عن مبدأ المساواة، وخلاصة قولهم أن "إطلاقه يعم الصغير والكبير، والخليفة والرعية والدنئ

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعي ص ١٨١، ١٨٢: قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٢٥، ٢٦.

(٢) معين الحكام للطرابلسي ص ٢٠، حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٥. السلطة القضائية وأطوارها ص ٤٩، رسالة بخط اليد أعدها عبدالصمد عبدالحليم سالم، لنيل شهادةالعالمية مع إجاز القضاء الشرعي سنة ١٣٥٦هـ سنة ١٩٣٧م بمكتبة كليةالشريعة برقم ٤٧٤.

(٣) نظرية الدعوى د/محمد نعيم عبدالسلام ٢/٩، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٩٢.

والشريف والأب والابن والمسلم والكافر"[1]

المبحث الخامس
علانية الجلسات

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ علانية الجلسات أن يتم تحقيق الدعاوى والمرافعة فيها في جلسات مفتوحة للجميع، يكون لكل شخص الحق في حضورها، وأن ينطق بالأحكام بصوت مسموع في جلسة علنية، وأن يسمح بنشر ما يحدث في الجلسات من مناقشة، وأن يسمح بنشر الأحكام التي تصدر.

وهذه العلانية تضمن حق الجمهور في الاطلاع على ما يدور داخل المحاكم وتمكنهم من مراقبة أعمالها وتبعث في نفوس المتقاضين الطمأنينة إلى عدالة القضاء، وتحث القضاة على الاهتمام والعناية بأعمالهم.

وكذلك فإن علانية الجلسات تطلع الجمهور على مدى اهتمام القضاة بأعمالهم وعنايتهم بها، ونزاهتهم في أحكامهم، مما يزيد احترام الجمهور للقضاة، ويبعث على الثقة فيهم.[2]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٥، حاشية الدسوقي ٤/١٤٢، شرح فتح القدير ٧/٢٧٤.

(٢) الدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية ف ٣٢.

علانية الجلسات فى القضاء المصرى:

إهتم المقنن المصرى بهذا المبدأ اهتماما واضحا، فنص فى الدستور على أن "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية"[١]

وكذلك نصت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية على أن "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية ..."

وأيضا نص المقنن على ذات المبدأ فى قانون المرافعات[٢]، كما ينص عليه فى القوانين الاجرائية الخاصة.[٣]

ومع ذلك فقد يترتب على العلانية ضرر يلحق النظام العام أو الآداب يفوق على مزايا العلانية، ولذلك أجيز فى النصوص سالفة الذكرللمحاكم أن تأمربجعل الجلسة سرية، محافظة على النظام العام أو الآداب، وأكثر ما تأمرفيه المحاكم بجعل الجلسة سرية هى المحاكمات الجنائية على جرائم الاعتداءعلى

---

(١) المادة ١٦٩ من الدستور.

(٢) تنص المادة ١٠١ مرافعات على أن "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة" وانظر المادة ١٧٤ مرافعات.

(٣) راجع المادة ٢٦٨ من قانون الاجراءات الجنائية.

العرض وما شابهها، وجرائم الاعتداء على نظام الحكم فى البلاد، أو على النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية.

ويتبع سرية الجلسة تحريم نشر ما يجرى فى الدعاوى التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية.(١)

وسواء كانت الجلسة علنية أوسرية، يجب أن يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية، وينبنى على ذلك جواز نشر الحكم، حتى ولو امتنع نشر المرافعة.

وعلى ذلك فالأصل فى القضاء المصرى هو علانية الجلسات، وجعلها سرية هو الاستثناء، وينبغى المحافظة على مبدأ علانية الجلسات فهو من أكبر ضمانات العدالة.

وللمحكمة أن تجعل الجلسة سرية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ولها فى ذلك سلطة تقديرية حسبما يستفاد من نص المادة ١٠١ مرافعات.

ولا يترتب بطلان إذا توافرت دواعى النظام العام أو حسن الآداب تقتضى جعل الجلسة سرية ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية.(٢)

علانية الجلسات فى التنظيم القضائى الإسلامى:

علانية الجلسات من المبادئ الأساسية المستقرة فى التنظيم القضائى

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف٣٣.

(٢) أصول المرافعات الشرعية للمستشار أنور العمروسى ص٦٧٨.

الإسلامى، فالأصل أن تكون جلسات القضاء علنية، حتى يعلم الناس بالخصومات ويشتهر أمرها فيتدخل فيها من يجد أنها تتعدى إليه أو له به علاقة[1]، ومن هنا فقد كان رسول الله ﷺ يجلس فى المسجد لفصل الخصومات، وكذلك فعل الصحابة من بعده[2]، حتى يكون من حق كل فرد الدخول، ولا يستطيع أحد أن يمنعه حتى ولو كان مشركا.[3]

المبحث السادس

حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بحصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم، أن كل إجراء من إجراءات الخصومة يتخذه أحد الخصوم يجب أن يكون فى مواجهة الطرف الآخر فى الخصومة، ويجب إخبار كل خصم بما يجريه الخصم الآخر، حتى يتمكن من الرد على خصمه حماية لمصلحته.

---

(١) القضاء فى الإسلام للدكتور محمد سلام مدكور ص ٤٩.

(٢) يعلل علاء الدين الطرابلسى جلوس المسجد بقوله "ولأن القضاء فى المسجد أنفى للتهمة عن القاضى، وأسهل للناس للدخول عليه فأجدر أن لا يحجب عنه أحد..." انظر معين الحكام للطرابلسى ص ١٨، شرح فتح القدير ٢٦٩/٧.

(٣) أنظر التنظيم القضائى الاسلامى للمؤلف ص ٤٩، السلطة القضائية وأطوارها ص ٥٩. رسالة أعدها عبدالصمد عبدالحليم سالم لنيل شهادة العالمية مع إجازة القضاء الشرعى سنة ١٩٣٧م بمكتبة كلية الشريعة برقم ٤٧٤.

ويعطى هذا المبدأ للخصم فرصة للرد على كل طلب يوجه إليه إن كان لديه رد، كما يكفل حقه في مناقشة الخصم في دفاعه، ومن ثم فلا يؤخذ خصم على غرة وهو أمام القضاء.

حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم في القضاء المصرى:

مبدأ حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم، من المبادئ الأساسية في النظام القضائي المصرى، ولذلك يوجب القانون إعلان المدعى عليه بالطلبات الموجهة إليه، ومنع المدعى من إبداء طلبات جديدة، أو تعديل الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى في الجلسة التي يتخلف فيها خصمه، وكذلك منع المدعى عليه من إبداء طلبات في غيبة المدعي. ويوجب القانون تمكين كل خصم من الاطلاع على الأوراق التي يقدمها خصمه تأييدا لدعواه.

كما يوجب القانون على القاضي أن يمتنع بعد إقفال باب المرافعة عن سماع أى أقوال من أحد طرفي الخصومة في غيبة الطرف الآخر، ومن قبول أية ورقة لم يطلع عليها خصمه.(١)

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعي ص ١٨٩، وراجع في الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٠ س ٢٩ ص ١٠٥٣ "لا يجوز للمحكمة - طبقا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات - أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا وهذا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أصل من أصول المرافعات ولا يسوغ الخروج على هذا الأصل أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم قد أذنت للطاعنة بإيداع مذكرتها بملف الدعوى دون إعلان الخصم بها ، إذ ليس من شأن هذا أن يغير من قواعد وضعت

غير أن هذا المبدأ لا يمنع المحكمة من السير فى إجراءات نظر الدعوى بالرغم من غياب المدعى عليه، متى ثبت علمه بالدعوى بوصول الإعلان الصحيح إليه.

واستثناءً من هذا المبدأ يجيز القانون اتخاذ إجراءات فى غير مواجهة الخصوم كاستصدار أمر على عريضة، أو أمر أداء.[1]

حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم فى التنظيم القضائى الإسلامى:

الأصل فى الفقه الإسلامى أن يتخذ الإجراء فى مواجهة الخصم، ولا يجوز للقاضى أن يسير فى إجراءات نظرالدعوى مع غيبة أحد الخصوم عن مجلس القضاء، مع حضوره فى البلد وعدم علمه بالدعوى. ويمتنع على القاضى، أن يسمع بينة فى غيبة الخصم، ولا يجوز له أن يصدر حكمه بناء على هذه البينة، لأ ن ذلك نوع من القضاء على الغائب وهو لا يجوز[2]، بل لا يجوز للقاضى أن يقرأ كتاب قاض آخر يتضمن شهادة على مدعى عليه إلا بحضوره، لأن ذلك بمنزلة أداء الشهادة فلابد من حضوره.[3]

هذا هو الأصل، ولكن إذا امتنع المدعى عليه من الحضورأمام القضاء تعنتا ولددا فى الخصومة جاز للقاضى النظر فيها، حتى وإن ظل المدعى عليه

= كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها".

(١) قوانين المرافعات د. أمينة النمر ف ١٤.

(٢) شرح فتح القدير ٢٨٦/٧، المغنى لابن قدامة ٩٧/١٠.

(٣) الهداية وشرح العناية عليها ضمن شرح فتح القدير ٢٩٣/٧.

غالبا. [1]

المبحث السابع
حرية الدفاع والمناقشة

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بهذا المبدأ - حرية الدفاع والمناقشة - إعطاء كل خصم فرصة كافية لإبداء وجهة نظره أمام القضاء، فيما قدمه هو، أو قدمه خصمه من ادعاءات.

ويعتبر هذا المبدأ ضمانة هامة من ضمانات العدالة، ذلك أن القاضى إذا تأنى فى إصدار حكمه، حتى يسمع كل كلام الخصوم، فهو أحرى أن يتبين له وجه القضاء.

وهذا المبدأ - حرية الدفاع والمناقشة - أوسع وأشمل من المبدأ السابق - حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم - ويكمله، فالأخير يتطلب حضور المدعى عليه أو نائبه، ليكون على علم بما يتخذ ضده من إجراءات، بينما الأول - حرية الدفاع - يتطلب إعطاء الخصم بعد حضوره، فرصة لإبداء وجهة نظره وأسانيدها.

حرية الدفاع والمناقشة أمام القضاء المصرى:

تنص المادة ٦٩ من الدستور على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة

---

(١) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم عبدالسلام ٢/٣١.

مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم".

وتنص المادة ١٠٢ مرافعات على أنه "يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم، إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو مقتضيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".

وعلى ذلك يجب على القاضى أن يستمع إلى أقوال الخصوم خلال المرافعة، ولا يقاطعهم أثناء إبداء طلباتهم أو دفوعهم، إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى، أو تجاوزوا حدود الدفاع المقررة، أو وجه بعضهم لبعض سبا، أو طعن بعضهم فى حق شخص أجنبى عن الدعوى.

وينبنى على ذلك وجوب إمهال الخصوم للحصول على أوراق أو مستندات تكون منتجة فى الدعوى، إذا طلب أحدهم ذلك.

ويقتصر حق الخصم فى الدفاع والمناقشة على إعطائه الفرصة للكلام وإظهار وجهة نظره وأدلته، فإن امتنع عن الكلام، أو قصر فى تقديم أدلته، استمرت المحكمة فى نظرالدعوى والحكم بما تنتهى إليه.

حرية الدفاع والمناقشة فى التنظيم القضائى الإسلامى:

مبدأ – حرية الدفاع والمناقشة – بمعناه المتقدم من المبادئ الأساسية الهامة فى التنظيم القضائى الإسلامى، فلكل خصم من الخصوم حق إبداء وجهة نظره أمام القضاء، والإدلاء بأدلته وأسانيده، سواء كانت تثبت ما اتجه إليه أو تنفى مزاعم خصمه. ولا يجوز للقاضى أن يحكم قبل سماع ما يريد أن

يقوله كل خصم.(١)

ويجب على القاضي أن يمهل الخصم لإحضار بينته، إذا ادعى أن معه بينة ولكنها غير حاضرة، وطلب إمهاله لإحضارها.(٢)

ويقتصر حق الخصم في الدفاع والمناقشة على إتاحة الفرصة له ليتكلم، ويبدي وجهة نظره وأدلته، فإن هو أصر على عدم الكلام، أو قصر في إبداء أدلته، أو كان خصمه ألحن بحجته، قضى القاضي وفقا لما انتهى إليه.(٣)

والهدف من إمهال الخصم لإحضار البينة هو إحضارها، فإن أساء خصم استعمال حقه في ذلك، واستعمله للتسويف والمماطلة، كيدا لخصمه، كان للقاضي أن يفوت عليه غرضه، ويحكم عليه.(٤)

ولا يجوز للقاضي أن يمنع خصما من الكلام طالما كان كلامه في الموضوع، أما إذا خرج عنه، أو أساءللخصوم، أو للقاضي، أو لغيرهم، منعه

---

(١) تطبيقا لحديث رسول الله ﷺ لعلي بن أبي طالب حين بعثه قاضيا إلى اليمن "ان الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر، كما سمعت كلام الأول، فإنه أحرىأن يتبين لك القضاء" أنظر روضة القضاة للسمناني ٢٧٧/١، مطالب أولي النهى ٥٠٨/٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٢٠١/١٠، روضة القضاة للسمناني ٢٩٣/١.

(٣) الشرح الكبير للدردير ١٥١/٤، كشاف القناع ٣٣٤/٦.

(٤) حاشية الدسوقي ١٥٠/٤.

القاضى وزجره.[1]

المبحث الثامن
التقاضي على درجتين

المقصود بهذا المبدأ:

يقصد بمبدأ - التقاضي علـى درجتين أو حـق الاستئناف - أن كـل نزاع يعرض أمام محكمة أول درجة، وبعد الفصل فيه، يمكن عرضه من جديد على محكمة أعلى (محكمة الدرجة الثانية) لإعادة نظره والفصل فيـه. وتعـرف المحكمة الأولى بمحكمة أول درجة والثانية بمحكمة الدرجة الثانيـة أو المحكمـة الاستئنافية.

بخلاف مبدأ "التقـاضي علـى درجـة واحـدة" حيـث لا يمكـن عـرض النزاع مرة ثانية بعد الفصل فيه، ويقتصر عرضه على محكمة واحدة.

ولكل من النظامين مزاياه التى تعتبر بالتالى عيوبا فى النظام الآخر:

مزايا التقاضي على درجتين:

لنظام التقاضى على درجتين مزايا متعددة أهمها ما يلى:

أولاً: نظام التقاضى على درجتين يعطى فرصة لتدارك ما قد تقـع فيـه محكمـة الدرجة الأولى من أخطاء، أو ما يشوب أحكامها مـن عيـوب، لاسيما وأن النصوص كثيرا ما تكون غير قطعية الدلالة على المطلوب، ومن ثـم

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٢١، المغنى لابن قدامة ٤٠/١٠.

تختلف فيها الأفهام، والقاضى معرض للوقوع فى الخطأ، ولذلك وجب الاحتياط من مثل هذا الخطأ، بتقرير التقاضى على درجتين، حيث تتكون محكمة الدرجة الثانية من قضاة أكثر عددا، وأوفر خبرة من قضاة محكمة الدرجة الأولى.

ثانياً: هذا النظام يبعث قضاة محاكم الدرجة الأولى على الاهتمام بدراسة الموضوع، وتدقيق الأسباب، والتأنى فى إصدار الأحكام، لأن القاضى حين يعلم أن حكمه يمكن أن يعاد فيه النظر، وأن تناقش حيثياته ومنطوقه يهتم بدراسة الموضوع ويدقق الأسباب، ويتأنى فى الحكم.(١)

ثالثاً: نظام التقاضى على درجتين يعطى الخصم فرصة لتعديل مسار دفاعه إذا تبين له أن خصمه كان ألحن بحجته منه، ولتكملة ما فاته من نقص فى الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى.

رابعاً: هذا النظام يبعث على الثقة فى القضاء والرضا بقراره أيا ما كان، ذلك أنه إذا حسب الخصم عدد القضاة الذى نظروا قضيته، سيجدهم يتراوحون بين أربعة إلى ستة قضاة، وهذا يبعث الثقة فى القضاء، حيث لا يعقل أن يتواطأ هذا العدد ضده، وفى الدرجتين، وفضلا عن ذلك فهذا العدد يجعله راضيا بالحكم حتى ولو كان ضده.(٢)

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٨٤، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف٣٧، مبادئ قانون القضاء المدنى د/ فتحى والى ف ١٣٢.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ٩٤.

مزايا التقاضى على درجة واحدة:

لنظام التقاضى على درجة واحدة عدد من المزايا أهمها مايلى:

أولاً: نظام التقاضى على درجة واحدة يؤدى إلى سرعة الفصل فى المنازعات وتقصير مدة الخصومة، وتوفير النفقات، وذلك لأن النزاع سينتهى بصدور الحكم من المحكمة ولن تكون هناك فرصة لتجديده مرة ثانية أمام محكمة أخرى مما يؤدى إلى سرعة إنهاء المنازعات، وتقصير مدة الخصومة، وتوفير النفقات.

ثانياً: هذا النظام يبعث الثقة فى نفوس الناس فى أحكام المحاكم، ذلك أن عرض النزاع على محكمة ثانية من شأنه أن يزعزع ثقة الناس فى الحكم الأول لاسيما إذا اختلفت آراء القضاة واتجاهاتهم.

ثالثاً: قصر التقاضى على درجة واحدة، يجعل المتقاضين فى وضع متكافئ من يقدر منهم على نفقات درجات المحاكم المتعددة، ومن لا يقدر، حيث لا يسمح بعرض النزاع مرة ثانية أمام محكمة أعلى لا يتمكن من الوصول إليها إلا من يقدر على نفقاتها.

التقاضى على درجتين فى نظام القضاء المصرى:

تعرض المنازعات فى مصر على درجتين للتقاضى، حيث ترفع الدعوى إلى محكمة تفصل فيها أول مرة، ثم يكون للخصم المقضى عليه حق الطعن فى الحكم بالاستئناف إلى محكمة أعلى، يطرح عليها النزاع لتحكم فيه من جديد.

وإذا كان القانون المصرى قد أخذ بنظام التقاضى على درجتين - كقاعدة - إلا أن هناك حالات رجح فيها المقنن بعض الاعتبارات العملية

على مقتضى العدل المطلق، ومستلزمات حسن القضاء[1] واستثناها من قاعدة التقاضى على درجتين، من ذلك الدعاوى ضئيلة القيمة، والتى لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين[2]، لا تحتمل نفقات العرض على درجتين، وكذلك الحالات التى يجيز المقنن فيها للخصوم الالتجاء إلى محكمة الدرجة الثانية رأسا، دون أن يكون قد سبق عرض النزاع على محكمة الدرجة الأولى، ومثال ذلك طلب رد قضاة المحكمة الابتدائية الذى يعرض على محكمة الاستئناف[3]، وكذلك الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات، يجوز إضافتها للطلب الأصلى أمام محكمة الدرجة الثانية أثناء نظرالاستئناف[4]، وبذلك تكون هذه الطلبات قد اقتصر نظرها على محكمة الدرجة الثانية.

قصر التقاضى على درجتين:

إذا كان التقاضى على درجتين له مزايا متعددة توجب الأخذ به، إلا أنه ينبغي أن يقتصر التقاضى على هاتين الدرجتين، فلا يستأنف حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة أعلى. فلو أطلق حق الطعن فى الأحكام، لأدى ذلك

---

(١) لدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف٤١.

(٢) ألفا جنيه للمحكمة الجزئية، وعشرة آلاف جنيه للمحكمة الابتدائية (المادتان ٤٢، ٤٧ مرافعات).

(٣) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٢٨.

(٤) المادة ٢٣٥ مرافعات.

إلى تأبيد الخصومات وتخليدها، واستنفاذ أموال المتقاضين في مصاريف التقاضي، وزعزعة المراكز القانونية وعدم استقرارها.

وقصر التقاضي على درجتين لا يتنافى مع جواز الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، وذلك لأن التماس إعادة النظر يرفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، ولأن الطعن بالنقض لا يطرح موضوع النزاع أمام محكمة النقض، ثم إن الطعن بهذين الطريقين لا يجوز إلا لأسباب معينة، وفي حالات محددة ولذلك وصفا بأنهما من طرق الطعن غير العادية.(١)

التقاضي على درجتين في التنظيم القضائي الإسلامي:

يجوز في الفقه الإسلامي عرض الحكم الصادر من القاضي حتى ولو كان عادلا عالما على قاض آخر(٢)، سواء كان هذا العرض بقصد تنفيذ

---

(١) قد يقال أن احتمال الخطأ، الذى جعل التقاضى على درجتين لتداركه، لا يزال قائما بعد نظر النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية، لأن قضاة الدرجة الثانية قد يخطئون أيضا،فمن العدل المطلق، تمكين الخصوم من الطعن مرة ثانية: بل وإطلاقه.
والأفضل أن يقف التقاضى عند هذا الحد، ذلك أن محكمة الدرجة الثانية قد توافر لها من الضمانات ما يجعل وقوعها فى الخطأ قليل الاحتمال، وعلى كل حال فاحتمال وقوع الخطأ فى بعض القضايا أقل ضررا على حسن سير القضاء من فتح باب الطعن فى الأحكام إلى ما لا نهاية. (أنظر المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف٣٩، مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٨٦).

(٢) وهذا الذى ذكرناه فى المتن بالرغم من أن هناك عبارات للفقهاء قد يفهم من إطلاقها عدم جواز عرض الحكم الصادر من القاضى على قاض آخر، من هذه العبارات قولهم "لا يجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره" معين الحكام للطرابلسى ص٣٠، "ليس على

الحكم الصادر من القاضى الأول[1] أو لظهور جوره وحيفه فى أحكامه كلها أو بعضها، أو لأن هذا القاضى لا يصلح للقضاء[2] أو لأن أحد الخصوم لم يقتنع بالحكم.[3]

= الحاكم تتبع قضايا من كان قبله" ابن قدامه فى المغنى ٥٢/١٠، "حكم القاضى العدل لا يتعقب" الدردير فى الشرح الكبير ١٥٣/٤، "على القاضى ألا يتعرض لقضية أمضاها الأول إلا على وجه التجويز لها إن عرض فيها عارض بوجه خصومة، فأما على وجه الكشف لها والتعقيب عليها فلا، وإن سأله الخصم ذلك" الطرابلسى فى معين الحكام ص ٣٠، ومع هذا فالعبارات المذكورة لا تمنع من عرض أحكام القضاة حتى ولو كانوا معروفين بالعدل على قضاة آخرين، فهى تمنع القضاة اللاحقين من التعرض لأحكام القضاة السابقين من تلقاء أنفسهم، ولكن يجوز عرض أحكام هؤلاء القضاة من الخصوم على قضاة آخرين، وذلك إذا وقع نزاع حول هذه الأحكام، أو تبين وجه فسادها، (انظر الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤، الفواكه البدرية لابن الغرس ص١٥٥، معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠).

(١) الفواكه البدرية لابن الغرس ص ٢٣.

(٢) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠.

(٣) يدل على ذلك ما روى عن حنش بن المعتمر عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: "بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية (حفرة) للأسد بينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر، فأخرجوا السلاح ليقتتلوا، فأتاهم على - رضوان الله عليه - على تفئة ذلك (حين ذلك)، فقال تريدون أن تقتتلوا ورسول الله ﷺ حى؟، إنى أقضى بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء، وإلا حجزت بعضكم عن

وإذا أعيد عرض الموضوع مرة ثانية أمام قاض آخر، فإن كان الحكم الأول صحيحا وفقا لما تقتضيه النصوص والإجماع، فيجب على القاضى الثانى تأييده، وتنفيذه، بل يجب ذلك على جميع من يعرض عليه هذا الحكم بعد ذلك.[1]

وإن كان الحكم مخالفا نبحث فى المخالفة، فإن كان مخالفا لنص فى

= بعض حتى تأتوا النبى ﷺ فيكون هو الذى يقضى بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، أجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية، وثلث الدية ونصف الدية، والدية كاملة، فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثانى ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبى ﷺ، وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله ﷺ. (رواه الإمام أحمد بلفظ آخر نحو هذا، وأخرجه البيهقى والبزار) أنظر نيل الأوطار للشوكانى ٧/٨٣، ٨٤.
وهذا يدل على جواز عرض الدعوى مرة ثانية أمام قاض آخر يكون أعلى درجة من القاضى الأول، وذلك لأن الإمام على - رضى الله عنه - قال للخصوم هنا "إنى أقضى بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبى ﷺ فيكون هو الذى يقضى بينكم" وهذا القول من الإمام على يشير إلى حق الخصم فى عرض دعواه مرة ثانية أمام القاضى الأعلى، إن لم يرض الخصم بالحكم الصادر فى الدعوى.
ويدل على حق الخصم فى ذلك سماع رسول الله ﷺ الدعوى منهم مرة ثانية، رغم علمه ﷺ بسماع الإمام على لهذه الدعوى، وإصداره حكما فيها، ومع هذا فقد سمع الرسول هذه الدعوى مرة ثانية، نعم لقد أيد رسول الله ﷺ حكم الإمام على و لم ينقضه، لكن قد سمع الدعوى مرة ثانية، مما يؤيد حق الخصوم فى عرض النزاع مرة ثانية أمام قاضى أعلى، إذا لم يرض أحد الخصوم بالحكم.

(١) المغنى لابن قدامة ١٠/٥٠، الهداية ضمن شرح فتح القدير ٧/٣٠٠.

الكتاب أو السنة، أو مخالفا للإجماع أو للقياس الجلى (وهو ما قطع فيه بإلحاق الفرع بالأصل) فيجب نقض الحكم، ولا يصح تنفيذه، لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه.[1]

وأما إذا كان حكم القاضى الأول مخالفا لاجتهاد مجتهد، فلا ينقض القاضى الثانى حكم الأول، حتى لو كان القاضى الثانى لا يرى ما ذهب إليه القاضى الأول، لأن الأول حكم باجتهاده، والثانى سيحكم باجتهاده، واجتهاد الثانى كاجتهاد الأول، فى أن كل منهما يحتمل الخطأ، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينقض بما هو دونه درجة، وهو ما لم يتصل القضاء به.[2]

وكذلك ينقض الحكم إذا كان مخالفا للقواعد الشرعية فى نظر الدعوى، كما لو صدر الحكم من قاض عرف بالجور أو الحكم بالهوى، أو لا يصلح للقضاء، لعدم توافر شروط تولى القضاء فيه، أوصدر الحكم فى غير ما يختص به.[3]

---

(١) شرح المحلى على منهاج الطالبين بهامش قليوبى وعميرة ٣٠٤/٤، الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤.

(٢) المغنى لابن قدامة ٥١/١٠، شرح فتح القدير ٣٠٤/٧.

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠، الشرح الكبير للدردير ١٥٢/٤، وانظر تفصيل الموضوع فى التنظيم القضائى الاسلامى للمؤلف ص ٦١-٦٧.

الباب الثانى
ولاية القضاء

القضاء وظيفة من وظائف الدولة، تنهض بها عن طريق الجهات القضائية ويوجد الآن فى مصر جهتان قضائيتان، تتقاسمان ولاية القضاء، هما جهة القضاء العادى، وجهة القضاء الإدارى، إلى جانب ما يمكن أن يسمى بالمحاكم الاستثنائية أو القضاء الاستثنائى.

وهذا الوضع هو ثمرة تطور عبر تاريخ طويل مر به القضاء المصرى وفيما يلى نبذة مختصرة عن هذا التاريخ تعطى فكرة عن المراحل التى مر بها نظام القضاءالمصرى فى حقبة معينة من الزمن ابتداء من إسلام مصر عام ٦٤١م وحتى الآن.

١ - القضاء من الفتح الإسلامى إلى قيام الحكم العثمانى:

فتحت مصر ذراعيها مرحبة بالمسلمين فدخلها عمرو بن العاص عام ٢٠هـ سنة ٦٤١م وأقر أهل الذمة على قضائهم وولى عمر بن الخطاب قضاء مصر لقيس بن ابى العاص[١] وظل قاضيا عليها إلى أن مات سنة ٢٣هـ،

١) أول من تولى قضاء مصر فى الإسلام هو قيس بن أبى العاص بن قيس وقيل إن أول قاض هو كعب بن يسار بن ضنة كتب عمر لعمرو أن يولى كعب القضاء وكان حكما فى الجاهلية فامتنع كعب من ذلك فقال عمرو لابد من السمع والطاعة لأمير المؤمنين فاقض بين الناس حتى أكتب لأمير المؤمنين فقضى كعب حتى أعفاه عمر. (كتاب الولاة وكتاب القضاة للكندى ص ٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٥).

فخلفه ابنه عثمان بن قيس بن أبى العاص وبقى قاضيا على مصر إلى أن مات فى عهد على بن أبى طالب ثم ولىَّ معاوية بن أبى سفيان سليم بن عتر قضاء مصر.

وكانت المحاكم تنعقد فى جامع عمرو بن العاص، ولم يكن لهذه المحاكم سجلات تدون فيها الأحكام لأن القاضى كان يصدر حكمه وينفذه بنفسه فورا، وكان القاضى يعتمد فى حكمه على الشريعة الإسلامية.(١)

وظل القضاء فى العهد الأموى على الوضع الذى كان عليه فى عهد الخلفاء الراشدين، إلا أن اختصاص القاضى قد اتسع فأصبح القاضى يجمع بين النظر فى الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية بعد أن كان مختصا بالدعاوى المدنية فقط وأضيف إلى اختصاصه ولاية الشرطة ومراقبة أموال اليتامى.

وفى العهد العباسى دخل على القضاء نوع من الإصلاح وأزيل عنه ما شابه من العيوب التى تفشت فيه وأهمها شهادة الزور.

وكان للقاضى فى العهدين الأموى والعباسى مركز هام ونفوذ كبير ولم يكن يجرى عليه ما يجرى على غيره من العمال، بل لم يعد للوالى فى العصر العباسى سلطة عزل القضاة، واصبح تعيينهم تصدر به المراسيم من بغداد عادة، وكانت رواتبهم يحددها ويدفعها الخليفة نفسه.(٢)

---

(١) القضاء فى الإسلام للدكتور مشرفة ص ١٤٠. النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى إلى اليوم، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ٥، القضاء فى الإسلام رسالة أعدها الدكتور محمود مفتاح ص ٧٧.

(٢) النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم، د.على إبراهيم ص ٢٨٧.

وفى عهد الطولونيين والإخشيديين ظهر تعدد القضاة تبعا لتعدد المذاهب، وأصبح كل قاض يحكم وفقا لأحكام المذهب الذى ينتمى إليه من المذاهب الأربعة.

ولما جاء الفاطميون عملوا على نشر المذهب الشيعى، ومن ثم عزلوا القضاة السنيين، وعينوا بدلا عنهم قضاة من الشيعة، ومن أبقوه من القضاة السنيين فقد أبقوه سياسة، وعملوا على إضعاف نفوذه، وفى أواخر عهدهم عهدوا بالقضاء لبعض السنيين وخصصوا القاضى فى الحكم بالمذهب الشيعى.[1]

وبقى الأمر كذلك حتى جاء صلاح الدين الأيوبى فصرف جميع القضاة الشيعة وعين بدلا عنهم قضاة سنيين على المذهب الشافعى الذى ينتمى إليه.

وفى عهد المماليك خطا القضاء خطوات نحو الرقى فأقام الظاهر بيبرس دار العدل، وكان يجلس للقضاء فيها بنفسه، يحيط به أربعة قضاة على المذاهب الأربعة، وأدخل تعديلا على نظام القضاء، فعين أربعة قضاة على المذاهب الأربعة بدلا عن قاض واحد، وأجاز لهم أن يعينوا لهم نوابا بأنحاء الديار المصرية، وبجانب القضاة الأربعة عين قاضيا للعسكر يحضر بدار العدل معهم.[2]

---

(١) التاريخ العام للقانون فى مصر القديمة والحديثة للدكتور شفيق شحاته ص ٣٩٣. تاريخ القانون المصرى للدكتور محمد سلام زناتى ص ٤٧٣.

(٢) النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر سنة ١٩٣٧م ص٨. النظم الإسلامية للدكتورين حسن إبراهيم ، على إبراهيم ص ٢٩١،

٢ - القضاء في عهد العثمانيين ١٥١٧-١٩١٤م:

استمر وضع القضاء فى مصر طوال عهد السلطان سليم على ما كان عليه فى ظل المماليك، فكان يعين له أربعة قضاة على المذاهب الأربعة وهؤلاء يعينون لهم نوابا فى الأقاليم المصرية، حتى كان عهد السلطان سليمان القانونى، فأصدر مرسوما يقضى بتعيين قاضى العسكر العثمانى فى وظيفة جديدة يقال لها "القسام" واستقل هذا بكثير من اختصاصات القضاة.

ثم أصدر السلطان سليمان مرسوما آخر أبطل فيه العمل بنظام القضاة الأربعة وأسند اختصاصهم لقاضى العسكر التركى، وهو حنفى، وجعله متصرفا فى الأحكام الشرعية على المذاهب الأربعة، ومع أنه عين له أربعة نواب على المذاهب الأربعة إلا أنه جعل أعمالهم متوقفة على إجازتها من قاضى العسكر بالصالحية ويعتبر هذا قصرا للقضاء على مذهب أبى حنيفة عملا.

وفي أوائل ولاية محمد على أصدر الخليفة العثمانى فرمانا بتخصيص القضاء، والإفتاء بمذهب أبى حنيفة، ومنذ ذلك الوقت صار القضاء فى مذهب أبى حنيفة دون غيره.(١)

وكان قاضى مصر يعين من الآستانة كالوالى وتشترط فيه الجنسية التركية وأما بقية القضاة فى المحافظات والمديريات فلا تشترط فيهم الجنسية

= تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ عرنوس ص ١٠٥.

(١) النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى، رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ١٣، ١٤، تاريخ القضاء فى الاسلام للشيخ محمود محمد عرنوس ص ١٠٧، ١٠٨.

التركية ومنهم من كان يعين مـن عاصمـة الخلافـة، ومنهـم مـن يعينـه قـاضى مصر، وكل قاض من هؤلاء يعين له نوابا فى الجهات التابعـة لـه، وكـان فـى مصر مستخدم عثمانى يقال له "تخته باشا" مهمته عرض أسمـاء مـن يـرى فيـه الكفاءة من علماء مصر لشغل وظيفـة القضـاء بالأقـاليم علـى البـاب العـالى، الذى يصدر الأوامر بتعيين من يراه فى الجهات التى طلب تعينهم فيها.

ولما تولى سعيد باشا اتفق مع الباب العالى على تغيير هذا النظام وإلغاء وظيفة تخته باشا وجعل حق تعيين قضاة المديريات والمحافظات لوالى مصر،لقاء مبلغ من المال يدفع للباب العالى، وبمقتضى هذا الاتفاق صار والى مصـر يعـين جميـع القضـاة مـا عـدا قـاضى مصـر ومدينـة السـويس، فحـق تعينهمـا يبقـى الآستانة.[1]

ولما تولى إسماعيل عمل على إلغاء وظيفة قاضى مصـر عمـلا، فتوصـل إلى اتفاق مع الآستانة يبقى بمقتضاه قـاضى مصـر فـى الآسـتانة، ولقـاء ذلـك يدفع له مصر مبلغ مائتين وخمسين ليرة عثمانية، وينيب عنه فـى قضـاء مصـر شخصا يختاره خديو مصـر، ويعـين بفرمـان مـن الآسـتانة، وكـان والى مصـر يحاول التخلص مـن هـذه الوظيفـة باسنادها إلى مصرى، والأتـراك يحـاولون تأكيدها بإسنادها إلى تركى.

ومما سبق يظهر جليا أن الدولة العثمانية احتفظت بحـق تعيـين القضـاة وتبعية السلطة القضائية لهـا، ولذلـك جـرى فـى مصـر مـا جـرى فـى الدولـة العثمانية من ظهور تعدد الجهات القضائية نوعيا وشخصيا.

---

(١) التاريخ العام للقانون فى مصـر القديمـة والحديثـة د/ شـفيق شـحاته ص ٣٩٨، النظـام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ٤٧.

فبعد أن كانت محاكم مصر الشرعية - التى تقضى بالشريعة الإسلامية - هى صاحبة الولاية الشاملة وتختص بالنظر فى جميع الخصومات أيا كان نوعها وأيا كان اطرافها بدأ هذا الاختصاص فى التقلص فى عهد العثمانيين بحكم تبعية السلطة القضائية فى مصر للدولة العثمانية حيث أنشئت المجالس الملية واختصت أساسا بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسليمن متحدى الملة والمذهب ثم تعارف هؤلاء على رفع منازعاتهم المدنية والجنائية لهذه المجالس التى كانت تقضى بشرائع الديانات المختلفة.

ثم أُنشئت فى مصر عدة مجالس اقتطعت أغلب اختصاص المحاكم الشرعية فاختصت بعض هذه المجالس بالدعاوى المدنية وبعضها بالدعاوى الجنائية والدعاوى المدنية ذات القيمة الكبيرة، وبعضها بالدعاوى التجارية.

ثم ألغيت هذه المجالس وقامت على أنقاضها المحاكم الأهلية التى افتتحت فى الوجه البحرى عام ١٨٨٣م وفى الوجه القبلى عام ١٨٨٩م[1] وكانت تقضى بالقانون الفرنسى.

وفى عام ١٨٧٥م أُنشئت المحاكم المختلطة واختصت بالفصل فى المنازعات التى تثور بين الأجانب أو بينهم وبين الوطنيين.

وإلى جانب هذه وتلك أنشئت المحاكم القنصلية حيث حصلت كثير من الدول على امتيازات فى مصر وهى تحت الحكم العثمانى، منها إنشاء محاكم تختص بالفصل بين رعايا الدول صاحبة الامتياز، وتطبق كل دولة

---

(١) تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود محمد عرنوس ص ١٩٧، ١٩٨.

قانونها.[1]

ومع هذه الجهات المتعددة وُجد مجلس البلاط كجهة قضاء مستقلة ويختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية بين أفراد الأسرة المالكة.

وفى سنة ١٨٨٠م أُنشئت المجالس الحسبية واختصت بمسائل الولاية على النفس والمال.

وهكذا انتزعت هذه الجهات معظم اختصاص المحاكم الشرعية المصرية التى تضاءل اختصاصها وأصبح لا يتناول إلا قدرا من مسائل الأحوال الشخصية والوقف بل أن المحاكم الأهلية والمختلطة كانت تتصدى للنظر فى بعض مسائل الأحوال الشخصية والوقف.[2]

واستمرت المحاكم الشرعية تصدر أحكامها فيما تختص به طبقا للشريعة الإسلامية[3].

٣ – القضاء من سنة ١٩١٤م إلى الآن:

بقى قاضى مصر التركى حتى كانت سنة ١٩١٤م وفيها انفصلت مصر عن تركيا وأصبح حق تعيين جميع قضاة مصر لواليها حسب نظام

---

(١) قانون القضاء المدنى د/ محمود هاشم ف١٥٧، أصول المرافعات د/ أحمد مسلم ف ٩٢، النظام القضائى فى مصر من الفتح العثمانى حتى الآن: رسالة أعدها محمد عبدالغنى بدر ص ٥٢–٦٣.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ١٣٢.

(٣) على مذهب أبى حنيفة.

الدولة.

وقد رأينا فيما سبق كيف أن اختصاص المحاكم الشرعية تخطفته الجهات القضائية الأخرى التي أنشئت تحت ضغط الامتيازات الأجنبية أو إرضاء غير المسلمين حتى أن المحاكم الشرعية لم يبق لها اختصاص محدد إلا ما لا يدخل فى اختصاص جهة قضائية أخرى فكان على قضاتها أن يبحثوا عما تبقى لهم بعد ذلك بل كانت أحكامها لا تجد طريقها للتنفيذ وإنما تخضع فى تنفيذها للأهواء والميول.

وقد استمر هذا الوضع فى أوائل هذه الفترة فكان الاختصاص القضائى موزعا بين المحاكم الشرعية والمحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية والمجالس الحسبية والمجالس الملية ومجالس البلاط.

ثم خطت مصر خطوات لاسترداد سيادتها على قضائها والتخلص من هذا الوضع الغريب فعقدت معاهدة مونترو فى ١٩٣٧/٥/٨م وبمقتضاها ألغيت الامتيازات الأجنبية وما يتبعها من محاكم قنصلية وأغلقت المحاكم المختلطة أبوابها نهائيا بعد انتهاء فترة الانتقال فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩م وأحيل اختصاصها إلى المحاكم الأهلية[١] ومنذ ذلك التاريخ أزيل هذا الأثر من آثار استعمار مصر وإن كان قد ترك له أذنابا فى مصر تتمثل فى قوانينه فلقد حان الوقت لقطع هذه الأذناب التى تسمم حياتنا.

وفى سنة ١٩٤٧م ألغيت المجالس الحسبية وحلت محلها المحاكم الحسبية وهى دوائر حسبية ألحقت بالمحاكم الأهلية.

---

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى د/ فتحى والى ف ١١٧.

وفي يوليو ١٩٥٢ قامت الثورة وألغت النظام الملكي وألغت مجالس البلاط. ثم ألغت الثورة المحاكم الشرعية والمجالس الملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وأصبح اختصاصهم داخلا فى اختصاص المحاكم العامة. وقبل ذلك بقليل كان قد أنشئ مجلس الدولة كجهة قضائية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية (القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ فى ١٩٤٦/٨/٧).

وأصبح القضاء في مصر الآن تتولاه جهتان رئيسيتان أولاهما جهة القضاء العادى ويطلق عليها (المحاكم) وثانيتهما جهة القضاء الإدارى وتختص بمنازعات معينة أخرجت من اختصاص جهة القضاء العادى صاحبة الولاية العامة وتختص بالفصل فى جميع المنازعات والجرائم ولا يخرج من اختصاصها إلا ما أسند لجهة القضاء الإدارى وما يستثنى بنص خاص[1] على ما سيرد.

ونقتصر فى دراستنا هنا على دراسة جهة القضاء العادى التى يطلق عليها (المحاكم) دون القضاء الإدارى، حيث تفرد مؤلفات مستقلة للحديث عنه، تتناول تنظيمه والقواعد القانونية التى يطبقها.[2]

ونتحدث عن جهة القضاء العادى (المحاكم) فى فصلين أولهما فى درجات المحاكم وثانيهما فى تشكيل المحاكم.

---

(١) أصول المرافعات الشرعية للمستشار أنور العمروسى ص ٤٤-٦١، مبادئ المرافعات للدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٩١، ١٩٢، قانون المرافعات د/ محمد عبدالخالق عمر ص ١٣٤، ١٣٥، قانون القضاء المدنى د/ محمود هاشم ف ٨٩.

(٢) أنظر من ذلك الوجيز فى المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها للدكتور عبدالعزيز بديرى، القضاء الإدارى ورقابة الأعمال الإدارية للدكتور سليمان الطماوى.

الفصل الأول

درجات المحاكم (طبقاتها)

تأخذ مصر بمبدأ التقاضى على درجتين - كقاعدة - ولذلك توجد فيها طبقتان من المحاكم، محاكم الدرجة الأولى أو الابتدائية، ومحاكم الدرجة الثانية أو الاستئنافية ولكل طبقة منهما محاكمها، وفوق هاتين الطبقتين توجد محكمة النقض.

محاكم الدرجة الأولى

محاكم الدرجة الأولى، هى المحاكم التى ترفع إليها الدعاوى لأول مرة، ونظرا لاختلاف الدعاوى بحسب الصعوبة والأهمية، فقد رأى المقنن أن يحدد محاكم من محاكم الدرجة الأولى هى المحاكم الجزئية تشكل تشكيلا يتناسب والدعاوى البسيطة السهلة، وقرر أن تكون هذه المحاكم قريبة من الخصوم، أما الدعاوى المعقدة وذات القيمة الكبيرة فقد حدد لها المقنن محاكم أخرى من محاكم الدرجة الأولى وهى المحاكم الابتدائية (الكلية) وتشكل هذه المحاكم تشكيلا يتناسب وأهمية الدعاوى التى تنظرها، وعلى ذلك تتنوع محاكم الدرجة الأولى إلى نوعين هما، المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية (الكلية).

(أ) المحاكم الجزئية:

المحاكم الجزئية هى أدنى طبقات المحاكم فى النظام القضائى المصرى، وهى منتشرة فى جميع أنحاء البلاد، حيث توجد - كقاعدة - محكمة جزئية فى كل مركز أو بندر أو قسم، وذلك حتى تكون قريبة من مكان النزاع،

ومحل إقامة الخصوم.

وتمارس المحكمة الجزئية نشاطها داخل دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية المكانى، ويكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل.(١)

وتنعقد المحكمة الجزئية فى مقرها المحدد فى قرار إنشائها من وزير العدل، ويجوز أن تنعقد فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة.(٢)

ويجيز القانون لوزير العدل أن ينشئ بقرار منه - بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية - محاكم جزئية ويخصها بنظر نوع معين من القضايا ويبين فى القرار مقر كل محكمة ودائرة اختصاصها.(٣)

وقد أصدر الوزير قرارين بإنشاء محكمتين جزئيتين تجاريتين فى القاهرة والاسكندرية، كما اصدر عدة قرارات بإنشاء محاكم لشئون العمال فى القاهرة والاسكندرية وبعض المدن الأخرى. وهذه المحاكم المتخصصة لها اختصاص نوعى محدد بنوع معين من الدعاوى. ولا يجوز لها نظر غير هذا النوع من الدعاوى ويجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص النوعى، إذا كانت الدعوى المرفوعة أمامها من غير هذا النوع الذى خصصت له. ذلك أن هذا

---

(١) المادة ١/١١ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ٢/١١ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ١٣ من قانون السلطة القضائية.

ليس بجرد تقسيم للعمل مما يدخل فى التنظيم الإدارى، كما هو الأمر بالنسبة للدوائر المخصصة لنظر نوع معين من الدعاوى.[1]

(ب) المحاكم الابتدائية:

هى المحاكم التى تنظر الدعاوى ذات القيمة الكبيرة والدعاوى المعقدة لأول مرة، أى بصفة مبتدأة، ومن هنا يطلق عليها عملا اسم المحاكم الكلية على اعتبار أنها المحاكم صاحبة الاختصاص الكلى الشامل أصلا.[2]

ويكون مقر المحكمة الابتدائية فى كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية[3] كقاعدة ويجوز إنشاء محاكم ابتدائية أخرى، وتعيين دائرة اختصاصها المحلى وتعديل هذا الاختصاص بقانون.[4]، ولذلك فقد توجد فى المحافظة الواحدة أكثر من محكمة كلية، كما هو الحال فى محافظة القاهرة حيث قسمت محكمتها الابتدائية إلى محكمتين إحداهما سميت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية والثانية محكمة شمال القاهرة الابتدائية.

ومع هذا "يجوز أن تنعقد المحكمة الابتدائية فى أى مكان آخر فى

---

(١) قانون المرافعات الدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ١٣٦، مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٠١، قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ف ٩٣.

(٢) أستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ١٩٨.

(٣) المادة ١/٩ من قانون السلطة القضائية.

(٤) المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية.

دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة"[1].

محاكم الدرجة الثانية

ترتيبا على جعل التقاضي على درجتين، فقد جعل المقنن محاكم تستأنف إليها الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى. بمعنى أن محاكم هذه الدرجة لا ترفع أمامها دعاوى مبتدأة - كقاعدة - وتختلف هذه المحاكم بحسب نوع الحكم المستأنف. فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية ويقبل الاستئناف، ينظر أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة من محاكم الدرجة الثانية، أما الحكم الصادر من محكمة ابتدائية ويقبل الاستئناف فإنه ينظر أمام محكمة الاستئناف ولذلك فمحاكم الدرجة الثانية هي المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف.

(أ) المحاكم الابتدائية (الكلية):

للمحاكم الابتدائية في نظامنا القضائي وضعان، أولهما اعتبارها من محاكم الدرجة الأولى، حيث ترفع إليها الدعاوى المبتدأة، وهو الوضع الذي ذكرناه حالا أما الوضع الثاني للمحاكم الابتدائية، فهو اعتبارها من محاكم الدرجة الثانية، حيث ترفع إليها الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية، ذلك أن المقنن تبعا لتقديره السابق في بساطة الدعاوى الجزئية، قرر

---

(١) المادة ٩/٥ من قانون السلطة القضائية.

أن يكون استئنافها إلى المحكمة الابتدائية.[1]

وإذا كان تشكيل المحكمة فى الوضعين لا يختلف - كما سيرد - لكن الوصف يجب أن يختلف، ولذلك يسميها بعض الشراح المحكمة الكلية الاستئنافية.[2]

(ب) محاكم الاستئناف:

وهى محاكم تختص بنظرالطعون المرفوعة فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة، فلا تستأنف، لأن التقاضى يقف عند درجتين.

وتسمى محكمة الاستئناف هذه - فى العمل - محاكم الاستئناف العليا تمييزا لها عن المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة استئنافية.

ويكون مقر محاكم الاستئناف فى القاهرة والاسكندرية وطنطا

---

(١) أنظر المادة ٢/٤٧ مرافعات "وتختص - أى المحاكم الابتدائية - كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة".

(٢) الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف ١١٣ ويرى - بحق -أنه لا يمكن أن تسمى بالمحكمة الابتدائية الاستئنافية. لأن هذا تناقض لفظى، ويؤثر تسميتها بالمحكمة الكلية حتى تقابل الجزئية من ناحية وليمكن تسميتها بالكلية الاستئنافية من ناحية أخرى، وحينئذ يقتصر مدلول المحكمة الابتدائية على المحكمة الكلية كمحكمة للدرجة الأولى.

والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقنا، ويجوز أن تنعقد محكمة الاستئناف فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة، وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف.(١)

ويجوز إنشاء محاكم استئناف أخرى، وتعيين دائرة اختصاصها المحلى وتعديل هذا الاختصاص بقانون.(٢)

ونظرا لأن بعض محاكم الاستئناف يشمل اختصاصها المكانى أكثر من محافظة فقد أجاز المقنن تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف.(٣)

محكمة النقض

تأتى محكمة النقض على رأس جهة القضاء العادى، وهى أعلى من محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية، ولكنها لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضى، لأن الطعن أمامها لا يجوز لخطأ متعلق بالوقائع، وإذا هى نقضت حكما لخطئه فى القانون فالأصل أن تحيل القضية إلى المحكمة التى

---

(١) المادة (٦) من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة (١٠) من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٦/٤ من قانون السلطة القضائية.

أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم[1] وإذا حكمت المحكمة فى الموضوع - فى الحالات التى يجوز فيها ذلك - فلا يعدو عملها مجرد تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه، أما تقدير ثبوت الوقائع فلا رقابة عليه لمحكمة النقض.[2]

ووظيفة هذه المحكمة الإشراف على صحة تطبيق القانون أمام المحاكم، وسلامة تفسيره وتأويله، وتعمل على توحيد أحكام القضاء.

والنهوض بهذه المهمة - توحيد تفسير القانون وتطبيقه - يستدعى أن تكون القائمة بهذه المهمة محكمة واحدة، حتى لا تتعدد الاتجاهات، ومن ثم كانت محكمة النقض محكمة واحدة، مقرها مدينة القاهرة[3]، وقد أنشئت هذه المحكمة فى عام ١٩٣١م.[4]

---

(١) المادة ٢/٢٦٩ مرافعات.

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ١٩٦، الدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١٤٨.

(٣) المادة (٢) من قانون السلطة القضائية. و لم يشر القانون إلى جواز عقدها خارج هذا المقر (الدكتور عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ١٤٠).

(٤) أنشئت محكمة النقض فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ وسميت هذه المحكمة فى قانون إنشائها "محكمة النقض والإبرام"، (غير أن لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ رأت حذفها فى جميع النصوص التى تتكلم عن النقض فى قانون المرافعات وفى سائر القوانين المتعلقة به وبررت ذلك بأن المحكمة هى محكمة نقض فقط تقبل الطعن فتنقض الحكم، أو ترفض الطعن وتقف عند هذا الحد فليس لها

المحكمة الدستورية العليا

أنشأ المقنن المحكمة الدستورية العليا بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتحل محل المحكمة العليا التي كانت قد أنشئت بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩.

و"المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها فى جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة"(١) فهى لا تتبع جهة القضاء العادى كما لا تتبع جهة القضاء الإدارى.

و"تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التى تتبع أمامها".(٢)

درجات المحاكم فى التنظيم القضائى الإسلامى

تعدد درجات المحاكم فى أى نظام قضائى أو عدم تعددها، يعتمد

= صفة الإبرام) أنظر مبادئ المرافعات لأستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٩٤ هامش (أ)، الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف ١٢٣، أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١١٥.

(١) المادة ١٧٤ من الدستور.

(٢) المادة ١٧٥ من الدستور. وسنفصل ذلك فيما بعد.

أساسا على مدى قابلية الأحكام للطعن فى هذا النظام، فإن كانت الأحكام قابلة للطعن، تتعدد درجات المحاكم، وأما إذا كانت الأحكام لا تقبل الطعن فلا وجود للتعدد.

وقد تحدثنا فيما سبق عن مدى قابلية الأحكام للطعن فى الفقه الإسلامى، وحق الخصوم فى عرض الحكم الصادر من قاض على قاض آخر[1].

وخلاصة القول أنه وإن كانت للأحكام حجية واجبة الاحترام من الجميع، ويفترض فيها الصحة، وأنها عنوان الحقيقة، إلا أنه يجوز عرض النزاع مرة ثانية على قاض آخر، لوقوع نزاع فى الحكم[2]، أو لظهور جور القاضى الذى أصدره وحيفه فى أحكامه كلها أو بعضها، أو لأن القاضى لا يصلح للقضاء[3] أو لأن أحد الخصوم لم يقتنع بالحكم.[4]

وعلى هذا يمكن القول بأن تعدد درجات المحاكم لا يصطدم وقواعد التنظيم القضائى الاسلامى، بل هو يساير هذا النظام.

كما أن ولى الأمر يملك – وفقا لحقه فى تخصيص القضاء – أن يحدد محاكم تنظرالدعاوى المطروحة على القضاء لأول مرة، وأن يطلق عليها محكمة

---

(١) راجع ما سبق ص ٥٣ هامش ٢.

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٠.

(٣) المغنى لابن قدامة ٥٣/١٠.

(٤) راجع ما سبق ص ٥٤ هامش ٣.

أول درجة، وأن يحدد محاكم أخرى لنظرالطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم السابقة، وأن يطلق عليها محكمة ثانى درجة، ويملك أيضاأن يحدد بعض المحاكم الأولى للنظر فى نوع معين من الدعاوى وهى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين، ويحدد محاكم أخرى لنظر ما عدا ذلك من الدعاوى، أو الدعاوى التى تزيد قيمتها عن هذا المبلغ المعين، وأساس هذا كله حق ولى الأمر فى تخصيص القضاء، وحقه فى ذلك ثابت بمقتضى الشرع.[1]

---

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٩٢/١٠، شرح فتح القدير ٢٥٦/٧، حاشية ابن عابدين ٤١٩/٥، مجلة الأحكام الشرعية للقارى ص ٥٩٩، أدب القاضى للماوردى ١٧٣/١، القضاء فى الإسلام رسالة الدكتور محمود مفتاح ص ١٩٠.

الفصل الثانى

تشكيل المحاكم

تختلف النظم القضائية فى تشكيل محاكمها، وفقا للظروف التى تعيشها كل دولة ومن ثم تختار ما يتناسب وأحوالها مفاضلة فى ذلك بين النظامين المعروفين نظام القاضى الفرد وتعدد القضاة.[1]

وفى مصرنا الحبيبة حاول المقنن الاستفادة من مزايا كل نظام مع تفادى عيوبه بقدر الإمكان، ولذلك أخذ بالنظامين فى مجالين مختلفين على الوجه الآتى:

تشكيل محاكم الدرجة الأولى

يفرق المقنن فى تشكيل محاكم الدرجة الأولى بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية.

(أ) تشكيل المحاكم الجزئية:

تشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد، نظرا لكثرة الدعاوى التى ينظرها مع بساطتها وضآلة قيمتها، والأخذ بنظام القاضى الفرد هنا يتناسب وظروف مصر وجهازها القضائى، وما يعانيه من عجز فى الأعضاء والوسائل والامكانات، مع وجود كم هائل من القضايا يتزايد ويتضاعف ويتكاثر.

---

(١) سبق أن تناولناهما بالتفصيل راجع ما سبق ص ٣٣.

وكذلك تشكل محكمة الأمور المستعجلة من قاض فرد، لأن الدعاوى المستعجلة فى حاجة إلى إجراءات سريعة ومختصرة، وكذلك تشكل محكمة التنفيذ من قاض فرد، لأن طبيعة عمل هذه المحكمة وهو الإشراف على أعمال التنفيذ، يتطلب أن يكون المشرف شخصا واحدا، حتى يكون الإشراف أكثر فاعلية.[1]

(ب) تشكيل المحاكم الابتدائية:

أخذ المقنن المصرى فى تشكيل المحاكم الابتدائية بمبدأ (تعدد القضاة) فتشكل هذه المحكمة من ثلاثة قضاة[2] هم رئيس الدائرة وعضوان، وقد راعى المقنن أن المحكمة الابتدائية تنظر الدعاوى كبيرة القيمة والتى تحتاج إلى خبرة قضائية عميقة نظرا لأهميتها أو لصعوبتها.

تشكيل محاكم الدرجة الثانية

(أ) تشكيل المحاكم الابتدائية:

لا يختلف تشكيل المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة درجة ثانية عن تشكيلها باعتبارها محكمة درجة أولى، وعلى ذلك فهى تشكل من ثلاثة قضاة هم رئيس الدائرة وعضوان، نظرا لأن الدعاوى المستأنفة فى حاجة إلى الأناة والتروى وتشكيل المحكمة من ثلاثة قضاة أدعى إلى تحقيق ذلك.

وتؤلف كل محكمة من المحاكم الابتدائية من عدد كاف من الرؤساء

---

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٣٠.

(٢) المادة (٩) من قانون السلطة القضائية.

والقضاة ويندب لرئاسة المحكمة - إداريا - أحد مستشارى محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة الابتدائية، أو من أية محكمة استئناف أخرى تالية لها فى الترتيب.(1)

ويكون الندب بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة على الأكثرقابلة للتجديد.

وتشتمل كل محكمة ابتدائية على عدد كاف من الدوائر يرأس كلا منها رئيس المحكمة أو أحد الرؤساء بها، ويجوز عند الضرورة أن يرأسها أحد قضاة المحكمة.(2)

(ب) تشكيل محاكم الاستئناف:

تشكل محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة(3)، يطلق عليهم نظرا لسمو مركزهم لفظ (مستشارين)(4)

وتؤلف كل محكمة من محاكم الاستئناف من رئيس وعدد كاف من الرؤساء والنواب ورؤساء الدوائر والمستشارين.

---

(1) ترتيب محاكم الاستئناف وفقا للمادة ٤ د/١ من قانون السلطة القضائية هو محكمة استئناف قنا ثم أسيوط ثم بنى سويف ثم الاسماعيلية ثم المنصورة ثم طنطا ثم الاسكندرية ثم القاهرة.

(2) الفقرات ٢،٣،٤ من المادة (٩) من قانون السلطة القضائية.

(3) المادة ٢/٦ من قانون السلطة القضائية.

(4) الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف١١٢.

وتشتمل كـل محكمـة مـن محاكم الاستئناف على عـدد كـاف مـن الدوائر، يرأس كلا منها رئيـس المحكمـة أو أحـد نوابـه أو أحـد المستشـارين، وتقسيم المحكمة إلى دوائر، وتوزيع العمل بها هـو مسئولية الجمعيـة العموميـة للمحكمة، وهو عمل إدارى لا يترتب عليه أى اختصاص نوعى.(١)

تشكيل محكمة النقض

تؤلـف محكمـة النقـض مـن رئيس وعـدد كـاف مـن نـواب الرئيـس والمستشارين وتحتوى هذه المحكمة على نوعين من التشكيلات القضائية، هـى الدوائر، هيئتان عامتان.

(أ) تشكيل الدوائر:

توجد بمحكمة النقض دوائر لنظر المواد الجنائيـة، ودوائـر لنظـر المـواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى.

وتشكل كل دائرة من خمسة مستشارين، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقـدم المستشـارين بها.(٢)

وترتيب وتأليف الدوائر، وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة تختـص

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ١٤٠.

(٢) المادة (٣) من قانون السلطة القضائية.

به الجمعية العامة لمحكمة النقض.[1]

(ب) تشكيل الهيئتين:

وفقا لنص المادة (٤) من قانون السلطة القضائية، تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة، إحداهما للمواد الجنائية، والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها.

وتشكل كل هيئة من الهيئتين من أحد عشرمستشارا، برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه. وتختص بالنظر في العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من الدوائر التابعة لذات الهيئة، وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية خاصة هي أغلبية سبعة أعضاء على الأقل.[2]

وأما إذا رأت احدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة، صادرة من دوائر تابعة لهيئة أخرى، كأن ترى دائرة مدنية العدول عن مبدأ قررته الدوائر الجنائية، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، كهيئة واحدة تشكل من اثنين وعشرين مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أقدم نوابه، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل.[3]

---

(١) الفقرتان أ، ب من المادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ٢/٤ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٣/٤ من قانون السلطة القضائية. وانظرقانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ١٤٠، ١٤١، الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ف ١٣٠.

تشكيل المحكمة الدستورية العليا

تؤلف المحكمة الدستورية العليا من رئيس وعدد كاف من الأعضاء.

"وتصدر أحكامها وقراراتها من سبعة أعضاء ويراس جلساتها رئيسها أو اقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها فى جميع اختصاصاته"(١)

و"يعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية، ويعين عضو المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة.

ويجب أن يكون ثلثا أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية.

ويحدد قرار التعيين وظيفة العضو وأقدميته"(٢)

ويشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة الدستورية أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فيمن يولى القضاء، المنصوص عليها بالمادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية، وفوق ذلك لا تقل سنه عن خمس وأربعين سنة ميلادية.

ويتم اختيار من يعين عضوا بالمحكمة الدستورية من بين الفئات الآتية:

---

(١) المادة ٢/٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية.

(أ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين[1].

(ب) أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل.

(جـ) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل.

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل.

تشكيل المحاكم
فى التنظيم القضائى الإسلامى

تشكيل المحاكم فى أى نظام قضائي يعتمد أساسا على مدى الأخذ بمبدأ القاضى الفرد أو تعدد القضاة. وقد قلنا فيما سبق[2] أن الفقهاء المسلمين متفقون على أنه يجوز لولى الأمر تشكيل المحكمة من قاض واحد[3]، ثم اختلفوا فى حكم تشكيل المحكمة من قاضيين فأكثر، حيث ذهب بعض

---

(1) وقت إنشاء المحكمة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(2) راجع ما سبق ص ٣٦.

(3) مطالب أولى النهى ٤٦١/٦.

الفقهاء[1] إلى جواز تشكيل المحكمة من قاضيين فأكثر، وذلك لأنهما كالوكيلين، ولأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يؤدى إلى المقصود، ولأنه يجوز للقاضى أن يستخلف خليفتين فى موضع واحد فولى الأمر أولى، لأن توليته أقوى.

وذهب بعض آخر من الفقهاء[2] إلى القول بأنه لا يجوز لولى الأمر أن يشكل المحكمة من قاضيين، لأنهما يختلفان فى الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر مما يؤدى إلى وقف الحكم.[3]

ونرجح رأى الفريق الأول[4]، ذلك أن وجهة نظر المانعين، أن التعدد يؤدى إلى الاختلاف فى الاجتهاد، وعدم الاتفاق، وتعطيل المحكمة، ويمكن تفادى ذلك بتشكيل المحكمة من عدد فردى والحكم بما تصل إليه الأغلبية.

وفضلا عن ذلك فهذا الخلاف فى القضاة المجتهدين، مما يجعله لا ينطبق فى وقتنا، حيث القضاة مقلدون، إلى جانب أنهم مخصصون بالزمان والمكان والحادثة والرأى الذى يراه ولى الأمر.

---

(١) الحنفية والحنابلة فى الرواية الراجحة والشافعية فى أحد الوجهين.

(٢) المالكية والحنابلة فى رواية والشافعية فى الوجه الآخر.

(٣) المغنى لابن قدامة ٩٢/١٠، ٩٣، روضة القضاة للسمنانى ٨١/١، حاشية الدسوقى ١٣٤/٤، كشاف القناع ٢٨٧/٦، السلطة القضائية فى الإسلام رسالة دكتوراه بكلية الشريعة أعدها شوكت محمد عرسان ص ٢٣٣.

(٤) أنظر عكس هذا للدكتور شوكت عرسان فى الرسالة السابقة ص ٢٣٤.

ومن هنا يمكن القول أن التنظيم القضائي الاسلامي يجيز تشكيل المحاكم من قاض فرد، أو من أكثر من قاض - وفقا للرأى الذى رجحناه - ويبقى لنا وللأجيال القادمة حق اختيار النظام الذى يحقق مصلحة الأمة مراعين فى ذلك ظروف مجتمعنا، وأخلاق الناس وطباعهم، ومدى أمانة القضاة ونزاهتهم وعلمهم.

الباب الثالث
العاملون بالقضاء

نتحدث فى هذا الباب عن الاشخاص الذين تناط بهم أعمال القضاء، والقائم بأعمال القضاء أصلا هم القضاة، وهناك أشخاص آخرون، لا غنى للقضاء عن خدماتهم، فهم يؤدون خدمات للقضاء على قدر من الأهمية، وهؤلاء الأشخاص هم، أعضاء النيابة، والكتاب، والمحضرون، والخبراء، والمحامون.

وفيما يلى نتحدث عن القضاة فى الفصل الأول.

ثم عن أعضاء النيابة العامة فى الفصل الثانى.

ثم عن أعوان القضاء فى الفصل الثالث.

الفصل الأول

القضاة

القضاة هم أهم العناصر البشرية التى تظهر فى العملية القضائية، وهم مصابيح مضاءة تنير طريق الحق، وسوج متينة تحبس الظلم وتكبته، وهم ملجأ الناس وملاذهم حين تظلم الدنيا بالظلم، وكثير منهم قضى نحبه فداء للحق وكبتا للظلم، ومنهم من تغلب عليه الظلم وقتله مظلوما. فمن هم القضاة؟.

كلمة القضاة كلمة عامة تشمل كل من له ولاية القضاء فى الدولة أيا كانت درجته الوظيفية.

ونظرا لما لوظيفة القضاء من أهمية، فإن الأنظمة القضائية المختلفة تجتهد فى وضع القواعد التى تضمن دخول أفضل العناصر المؤهلة لتولى هذه الوظيفة، وتقرر لهم من الضمانات ما يجعلهم آمنين فى حاضرهم ومستقبلهم، وما يضمن حسن سير القضاء، ولذلك سنتحدث عن اختيار القاضى وشروطه فى مبحث أول، ثم عن ضمانات القاضى فى مبحث ثان.

المبحث الأول

اختيار القاضى وشروطه

نتحدث عن اختيار القاضى فى المطلب الأول ثم شروطه فى المطلب الثانى.

المطلب الأول
اختيار القاضى

يجتهد الفقهاء والمقننون فى وضع القواعد التى تكفل وصول أفضل العناصر البشرية المؤهلة لتولى منصب القضاء، وعموما يدور اجتهادهم حول الأخذ بأحد نظامين هما نظام انتخاب القاضى ونظام تعيين القاضى.

أولاً: نظام انتخاب القاضى:

يهدف هذا النظام إلى اختيار القاضى عن طريق الانتخاب سواء كان انتخابا عاما – مباشرا أو غير مباشر – أو كان انتخابا من هيئات معينة، وقيل فى تأييد هذا النظام، أنه يضمن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، ويؤكد مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر الناخبين مصدر السلطات جميعا، ومع ذلك فهو نظام منتقد، فهو يجعل القاضى فى حاجة إلى جمهور المتقاضين لانتخابه فيعمل على إرضائهم حتى يعيدوا انتخابه فيفقد بذلك استقلاله. وأيضا جمهور الناخبين قد لا يختار الشخص الأكثر كفاءة، وإنما يختار الشخص الأكثر شعبية أو قرابة أو مداراة لهم.(١)

ثانياً: نظام تعيين القاضى:

يهدف هذا النظام إلى اختيار القاضى بواسطة السلطة التنفيذية وتعينه

---

(١) الوسيط للدكتور فتحى والى ف٩٥، المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف٢٧.

فى منصب القضاء، ذلك أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة تنهض بها عن طريق السلطة القضائية، فيكون من الطبيعى أن تتولى الحكومة تعيين من يتولى الوظائف العامة ومنها الوظيفة القضائية، ولا شك أن الدولة أقدر على حسن اختيار القضاة من الجمهور.

ولا محل للخوف من قيام الحكومة بتعيين القضاة، وخضوعهم للحكومة التى عينتهم، وذلك لأن تعيين الحكومة للقضاة ليس مطلقا، وإنما يخضع لتوافر شروط موضوعية حددها القانون، إلى جانب النص على الضمانات التى تكفل استقلال القضاة، وتجعلهم فى مأمن من سلطان الحكومة.[1]

اختيار القاضى فى نظام القضاء المصرى:

أخذ نظام القضاء المصرى بنظام تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية. ولكن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة، وإنما تخضع لشروط موضوعية يجب توافرها فيمن يعين قاضيا.[2]

ويجب على الحكومة أن تراعى تحقق الشروط فيمن تختارهم لمنصب القضاء، وأن تبتعد عن المؤثرات السياسية قدر الإمكان، وأن تنأى بهذا المنصب عن اعتباره مكافأة عن خدمات سابقة، أو للإنتماء للحزب الحاكم أو للعمل فى فصائل أو منظمات معينة، وبتعبير آخر، يجب أن يكون هذا

(١) قانون القضاء المدنى الدكتور محمود هاشم ف ١٢٢، الوسيط فى قانون القضاء المدنى الدكتور فتحى والى ف ٩٦.

(٢) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٥٨.

المنصب بعيدا عن تطبيق فكرة (أهل الثقة أولى من اهل الخبرة).
يكون القضاء بعيدا عن معترك الحياة الحزبية بما تحمله من أخطار تهدد استقلال القضاء.[1]

اختيار القاضى[2] فى التنظيم القضائى الإسلامى:

وظيفة القاضى فى الإسلام وظيفة شريفة، ومنزلة رفيعة، لا منزلة فوقها من المنازل ولا رتبة أوفى منها، فهى منصب جلى، ومكان على، ولذلك فقد أولاها الفقهاء اهتمامهم وتناولوها بالبحث والدراسة العميقة، وحددوا طريقة اختيار القاضى، ووضعوا شروطا ثقيلة ينبغى توافرها فيمن يكون جديرا بهذا الوصف ويتولى منصب القضاء.

وفى اختيار القاضى يأخذ التنظيم القضائى الإسلامى بنظام تعيين القاضى عن طريق ولى الأمر، ولم يأخذ بنظام الانتخاب عن طريق الرعية، وذلك لأن القاضى نائب عن ولى لأمر لمصلحة المسلمين، فضلا عن أن هذا الطريق يجعل للقاضى حاجة عند الناس، وقد يعمل على إرضائهم للحصول عليها، مما يؤثر على سير العدالة.

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى قانون المرافعات ص ٢٠٨.

(٢) لفظ (قاضى) اسم مدح ولا شك، ويقول السمنانى فى روضة القضاة، فى هذا المعنى: "اختلف الناس فى ان اسم القاضى أشرف من الحاكم أم هما سواء، فمنهم من قال أن اسم القاضى أشرف فى اللغة، ومنهم من قال بالعكس من هذا، ومنهم من قال هما سيان، ولهذا أضافهما الله تعالى إليه على السواء ورأيت كثيرا من القضاة يكره أن يخاطب بالحاكم ويأنس فى القاضى" (روضة القضاة ١/٥١).

ويجوز لولى الأمر فى اختياره للقاضى أن يعين شخصا يعرفه، ويعلم توافر الشروط فيه، وأما إذا كان لا يعرفه، فيكون له أن يعتمد على السؤال عنه، وجمع المعلومات حوله، فإن رضيه عينه، وإلا فالأمر منوط به، وكذلك يجوز لولى الأمر أن يعقد اختبارا لمن يرشح لوظيفة القاضى يتولاه ولى الأمر بنفسه، او من ينيبه عنه، وقد اختبر رسول ا لله ﷺ معاذا حين بعثه قاضيا على اليمن.[1]

المطلب الثانى
شروط تعيين القاضى

أوردت المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية الشروط العامة التى يجب توافرها فيمن يُولى القضاء وهذه الشروط هى:

الشرط الأول:

أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية، فليس للأجانب ولاية القضاء فى مصر، لأن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ولا يجوز أن يكون ممثل الدولة فى تولى سلطتها إلا من يتمتع بجنسيتها يستوى أن تكون هذه الجنسية جنسية مصرية أصلية أم مكتسبة.[2]

---

(١) المغنى لابن قدامة ٣٥/١٠، مطالب أولى النهى ٤٥٥/٦، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦.

(٢) الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف ٩٧، الجنسية للدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم ص ١٤٥.

الشرط الثاني:

أن يكون كامل الأهلية. ومن ثم فلا يجوز تعيين فاقد الأهلية أو ناقصها قاضيا.

الشرط الثالث:

ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية، وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف، وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض، وقد افترض المقنن أن من بلغ هذا الحد من عمره يكون قد بلغ حدا من الوعى ونضوج الفكروقوة الشخصية يؤهله لتولى هذه المراكز.

الشرط الرابع:

أن يكون حاصلا على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية، أو على الإجازة العالية فى الشريعة والقانون من إحدى كليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، وذلك بناء على المادة (٦) من قرار رئيس الجمهورية[1] باصدار القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، وبناء على المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة

---

(١) ونصها: "استثناء من حكم البند ٣ من المادة ٣٨ من القانون المرافق يجوز أن يعين معاونا بالنيابة العامة للأحوال الشخصية الحاصلون على الشهادة العالية من كلية الشريعة مع إجازة القضاء، أو الإجازة العالية مع التخصص فى الشريعة الإسلامية والقانون" والقانون المرافق هو قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م.

١٩٦٦.[١]

ويجوز تعيين من يحصل على شهادة أجنبية معادلة لإجازة الحقوق، بشرط أن ينجح فى امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك.

الشرط الخامس:

ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره، وتقدير الأمر المخل بالشرف متروك لتقدير من بيده أمر التعيين، مع مراعاة أن قرارات التعيين لا يمكن الطعن فيها.[٢]

الشرط السادس:

أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، فالقضاء منصب جلى ومكان على، يجب تنزيهه وتطهيره من ذوى السمعة السيئة والسيرة الذميمة.

الشرط السابع:

توافرخبرة سابقة فى العمل بالقانون تتناسب مع الدرجة التى سيعين

---

(١) فى شأن تطوير الدراسة بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٨/١٥م ونصت المادة الثانية منه على أن "تمنح جامعة الأزهر خريجى كلية الشريعة والقانون درجة الإجازة العالية فى الشريعة والقانون، ويكون لحاملى هذه الدرجة كافة الحقوق المقررة لحاملى درجة الإجازة العالية فى الشريعة فضلا عن الحقوق المقررة لحاملى درجة "الليسانس" فى الحقوق من كليات الحقوق فى جامعات الجمهورية ....".

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٠٦.

بها، قاضيا بالمحكمة الابتدائية أم رئيسا بها أم مستشارا بمحكمة الاستئناف أم مستشارا بمحكمة النقض. وقد حددت المواد من ٣٩-٤٣ من قانون السلطة القضائية الخبرة المطلوبة لكل درجة من الدرجات الوظيفية السابقة.(١)

ويكون شغل الوظائف القيادية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس القضاء الأعلى بالنسبة لرؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة.

أما بالنسبة لمن يعين مستشارا بمحكمة النقض، فيعين بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة بمحكمة النقض، ويرشح الآخر وزير العدل.

ويعين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض.

ويُعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى.(٢)

الشروط الواجب توافرها فى القاضى فى التنظيم القضائى الإسلامى:

أولى فقهاء المسلمين وظيفة القاضى أهمية خاصة، تليق بأهمية هذه الوظيفة، ولذلك تحدثوا حديثا طويلا فى الشروط الواجب توافرها فى

---

(١) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ص ٢١٦، الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ف٩٧.

(٢) المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية.

القاضى، ونكتفى هنا بحديث موجز عن هذه الشروط، مع الإشارة لمراجعها المفصلة لمن أراد أن يستزيد، باستثناء الشرط الأول، وهو كون القاضى رجلا، نظرا لأن بعض شراح القانون[1] ينتقدون عدم تولية المرأة القضاء فى مصر المسلمة.

الشرط الأول:

أن يكون رجلا، وهو وصف يشمل البلوغ والذكورة، ومن ثم فلا يجوز أن يكون القاضى صبيا، لأنه لا يتعلق بقوله على نفسه حكم، ومن باب الأولى ألا يتعلق بقوله على غيره. ولا يجوز أن تكون المرأة قاضيا عند المالكية والشافعية والحنابلة، وذهب الأحناف إلى جواز أن تكون المرأة قاضية فيما عدا الحدود والقصاص. وذهب الخوارج وابن جرير الطبرى إلى جواز تولية المرأة القضاء فى كل شئ[2].

استدل المالكية ومن معهم على وجوب أن يكون القاضى ذكرا، بقول الله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض﴾[3]

---

(١) الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ف ١٢٧.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٤٢١/٢، روضة القضاة للسمنانى ٥٣/١، القضاء فى الإسلام للدكتور إبراهيم نجيب عوض ص ١٧٣.

(٣) من الآية ٣٤ من سورة النساء، ويقول البيضاوى فى تفسير ذلك " ﴿بما فضل الله بعضهم على بعض﴾ بسبب تفضيله تعالى الرجال على النساء بكمال العقل وحسن التدبير ومزيد القوة فى الأعمال والطاعات ولذلك خصوا بالنبوة والإمامة والولاية وإقامة الشعائر والشهادة فى مجامع القضايا ووجوب الجهاد والجمعة ..." انظر تفسير

يعنى فى العقل والرأى فلا يجوز أن يُقمن على الرجال، ولقول رسول ا الله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"(١)، ولأن القاضى يحضر مجلسه الرجال من الخصوم، والمرأة ليست أهلا للحضور فى محافل الرجال، ولأن القضاء يحتاج إلى رأى صائب وعقل كامل، والمرأة قليلة الرأى ناقصة العقل، ولا تقبل شهادتها، ولو كانت معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه ا لله تعالى على ضلال النساء ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾(٢)، ولأن المرأة لا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبى ﷺ ولا أحد من خلفائه امرأة قضاء، ولا ولاية بلد، ولو كان جائزا ما خلا منه جميع الزمان.(٣)

= البيضاوى ص ٩٦.

(١) رواه أحمد والبخارى والنسائى والترمذى وصححه (انظر نيل الأوطار للشوكانى ٢٩٧/٨).

(٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٦٥، المغنى لابن قدامة ٣٦/١٠، مطالب أولى النهى ٤٦٦/٦.
ولا يرد ما ذكره ابن عبدالبر فى الاستيعاب من أن "سمراء بنت نهيك الأسدية أدركت رسول ا لله ﷺ ، وعمرت وكانت تمر فى الأسواق، وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتضرب الناس على ذلك بسوط كان معها.." لأن هذه العبارة لا تدل على أن رسول ا لله ﷺ ولى سمراء الحسبة وإن صحت الرواية فلا تدل إلا على أن المرأة المذكورة أمرت بالمعروف ونهت عن المنكر متطوعة و لم يولها أحد ذلك الأمر.
كما لا يرد ما ذكر من أن عمر بن الخطاب ولى الحسبة فى سوق من الأسواق امرأة تسمى أم الشفاء ، وهىأم سليمان بن أبى خيثمة الأنصارية، فقد ذكر ابن العربى فى

واستدل الاحناف على جواز تولية المرأة القضاء فيما عدا الحدود القصاص بأن حكم القضاء يُستقى من حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان من أهل الشهادة فهو أهل للقضاء، والمرأة أهل للشهادة فيما عدا الحدود والقصاص، فهى أهل للقضاء فى غيرهما.

وأما حديث رسول الله ﷺ "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" فغاية ما يفيده هو المنع من أن تستقضى وعدم حله، والكلام هنا فيما لو وُليت وأثم المقلد بذلك، أو حكمها خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله أينفذ أم لا؟ لم ينهض دليل على نفيه بعد موافقته لما أنزل الله إلا أن يثبت شرعا سلب أهليتها، وليس فى الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكامل فهى تصلح ناظرة للوقف، ووصية على اليتامى، ثم إن نقصان العقل نقصان نسبى، وهو منسوب إلى الجنس فيجوز أن يكون فى الفرد بخلافه، ألا ترى صدق قولهم: الرجل خير من المرأة، مع جواز كون بعض أفراد النساء خير من بعض أفراد الرجال، ولهذا النقص الغريزى نسب رسول الله ﷺ عدم الفلاح لمن يوليهن.[1]

واستدل الخوارج والطبرى على جواز تولية المرأة القضاء فى كل شىء

أحكام القرآن على قول الله تعالى: ﴿إنى وجدت امرأة تملكهم﴾ "أن ما يروى من أن عمر بن الخطاب قدم امرأة على حسبة السوق لم يصح فلا تلتفتوا إليه" ا.هـ.
وعلى فرض صحة هذه الرواية فلا حكم لها، لأنها قضية من الندور بمكان والنادر لا حكم له فالحكم للغالب، ولعل عمر بن الخطاب ولى هذه المرأة فى أمر خاص بأمور النسوة (انظر التراتيب الإدارية للكتانى ١/٢٨٥، ٢٨٦، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ٤/١٨٦٣، أحكام القرآن لابن العربى القسم الثالث ص ١٤٥٧).

(١) شرح فتح القدير ٧/٢٩٨.

بأن المرأة تصلح للفتوى فى كل شئ، فكذلك تصلح للقضاء فى كل شئ من باب الأولى.[1]

هذا: ونرجح رأى المالكية ومن معهم فى عدم جواز تولية المرأة القضاء شرعا وذلك لتمسكهم بالكتاب والسنة، وأما ما ذهب إليه الحنفية من الجواز فليس فى محل الخلاف إذ هم يتحدثون عن حكم قضاء المرأة ونفاذه بعد توليتها، والكلام فى حكم تولية المرأة القضاء ابتداء، وقد وافق الحنفية الجمهور على أن الحديث يفيد المنع من أن تستقضى وعدم حله.

أما ما ذهب إليه الخوارج والطبرى فقد استندوا إلى دليل عقلى فى مواجهة أدلة من الكتاب والسنة ولا يقوى الدليل العقلى على مواجهة النقلى.[2]

الشرط الثانى:

أن يكون مسلما، فلا يجوز أن يكون القاضى كافرا، لأن تولية غير المسلم على المسلمين صغار وفيه هوان وذلة للمسلمين قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾.[3]

وذهب الأحناف إلى جواز تولية القاضى غير المسلم على غير المسلمين، لأن شهادته عليهم جائزة فيجوز قضاؤه عليهم، ويكون هذا نوعا

---

(١) المغنى لابن قدامة ٣٦/١٠.

(٢) انظر التنظيم القضائى الاسلامى للمؤلف ص ٧٦ وما بعدها.

(٣) من الآية ١٤١ سورة النساء.

من تخصيص القضاء[1] وخالف الحنفية بهذا القول سائر الفقهاء.

الشرط الثالث:

أن يكون عدلا، فلا يجوز تولية الفاسق القضاء، لأن قول الفاسق غير مقبول، وقد أُمرنا بالتوقف في قوله، بقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين﴾[2]

الشرط الرابع:

أن يكون عاقلا، فلا يجوز تولية المجنون أو المعتوه أو السفيه القضاء، لأن من به عارض من هذه العوارض لا ولاية له على نفسه، فمن باب الأولى لا تكون له ولاية على غيره.[3]

الشرط الخامس:

أن يكون سليما من الآفات، فلا يجوز تولية الضرير أو الأصم أو الأبكم القضاء، لأن السلامة من الآفات أهيب لذوى الولايات.[4]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٥ ، روضة القضاة للسمنانى ١/٥٢.

(٢) الآية (٦) من سورة الحجرات.

(٣) حاشية الدسوقى ٤/٣٦.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٦.

الشرط السادس:

أن يكون عالما بمصادر الأحكام، فلا يجوز تولية الجاهل القضاء.

هذه هي الشروط التي ذكرها الفقهاء، وهناك صفات كثيرة ينبغي أن يتحلى بها القاضي حتى يكون قاضيا مثاليا، من هذه الصفات، القوة في غير عنف واللين في غير ضعف، والحلم، والتأني، والفطنة، واليقظة، والعفة، والورع، والنزاهة، والصدق.

المبحث الثاني
ضمانات القاضي

تهتم الأنظمة القضائية المختلفة بوضع ضمانات تحقق استقلال القاضي وتضمن حيدته في اتخاذ القرار.

وقد اهتم نظام القضاء المصري بتقرير هذه الضمانات، التي تكفل أن يكون القاضي آمنا في حاضره مطمئنا على مستقبله، وتجعله بمنجى من بطش ذوي الأيدي القوية من الخصوم أو غيرهم، ولذلك وضع المقنن المصري ضمانات تحمي القاضي من الحكومة، وضمانات تحميه من الخصوم، وضمانات تحميه من نفسه.

وهذه الضمانات، لا يقصد بها مصلحة القضاة أنفسهم بقدر ما يقصد به مصلحة المتقاضين، فالقاضي إذا كان في مأمن حكم وهو مطمئن الفؤاد، ثابت اليد، فلا يهتز ميزان العدالة في يده.

المطلب الأول

ضمانات حماية القاضى من الحكومة

وضع المقنن المصرى ضمانات لحماية القاضى من تدخل الحكومة والتأثير عليه، وهذه الضمانات هى:

أولا: عدم القابلية للعزل:

يقصد بذلك عدم جواز عزل القاضى، أو وقفه عن العمل، أو إحالته إلى المعاش إلا برضاه، وفى الحدود التى ينص عليها القانون.

ولأهمية هذه الضمانة فقد نص عليها الدستور فى المادة ١٦٨ "القضاة غير قابلين للعزل..." كما نص عليها قانون السلطة القضائية فى المادة ٦٧ "رجال القضاء والنيابة العامة – عدا معاونى النيابة – غير قابلين للعزل...".

وهذه ضمانة هامة، لاسيما بالنسبة لدول العالم الثالث، والدول حديثة العهد بالديموقراطية، فكثيرا ما تلجأ حكومات هذه الدول إلى خنق الحريات، وإسكات الأصوات، ومن ثم تمد الحكومة يدها لتطول الأحرار وكل من يبدو منه استقلال فى الرأى، حتى ولو كان قاضيا.(١)

ولا يعنى عدم القابلية للعزل أن القاضى يظل قاضيا طوال حياته ومهما أتى من تصرفات لا تليق وهذا المنصب بل إن القاضى يخضع كغيره

---

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف٩٩.

من موظفى الدولة للإحالة للمعاش عند بلوغه سن الستين فـ"لا يجوز أن يبقى فى وظيفة القضاء أو يعين فيها من جاوز عمره ستين سنة ميلادية.

ومع ذلك إذا كان بلوغ القاضى سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر إلى أول يوليو فإنه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحتسب هذه المدة فى تقرير المعاش أو المكافأة". (١)

كذلك تجوز إحالة القاضى إلى المعاش إذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله، بعد انقضاء الأجازات المرضية المقررة له فى القانون، أو ظهر فى أى وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق وهنا يحال القاضى إلى المعاش بقرار جمهورى يصدر بناء على طلب وزير العدل وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى (المادة ١/٩١ من قانون السلطة القضائية).

وأيضا تجوز إحالة القاضى إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية، إذا ظهر فى أى وقت أنه فقد أسباب الصلاحية لولاية القضاء لغير الأسباب الصحية. (٢)

وكذلك تجوز الإحالة إلى المعاش، أو النقل إلى وظيفة أخرى غير قضائية، بالنسبة للرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة ومن فى درجتهم من رجال النيابة العامة، الذين حصلوا أو يحصلون على تقريرين متواليين بدرجة

---

(١) المادة ٦٩ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ١١١ من قانون السلطة القضائية.

أقل من المتوسط.[1]

وقرار الإحالة إلى المعاش أو النقل لوظيفة غير قضائية فى الحالتين الأخيرتين يكون من اختصاص مجلس تأديب القضاة[2] المنصوص عليه فى المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية.[3]

وجدير بالذكر أن الحالات التى يجوز فيها إحالة القاضى إلى المعاش واردة فى القانون على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يمكن إحالة أى قاض إلى المعاش إلا إذا انطبقت عليه حالة من الحالات التى ذكرها القانون.

ثانياً: وضع قواعد خاصة لشئون القضاة:

اهتم المقنن المصرى بوضع ضمانات خاصة لمختلف الأمور التى تهم القاضى، ومن شأن تأمينها للقاضى أن يشعر بالاستقرار، ولا يسعى لإرضاء أحد من القائمين على هذه الأمور.

أ) مرتب القاضى:

حرص المقنن على رعاية القاضى فقرر له راتبا متميزا، وخصه بكادر خاص يختلف عن كادر العاملين المدنيين بالدولة، ومع هذا فالمرتب المقرر للقاضى أقل بكثير مما ينبغى أن يكون عليه، ولا ينبغى أن تكون المشاكل

---

(١) المادة ١١٢ من قانون السلطة القضائية.

(٢) ويتكون من رئيس محكمة النقض رئيسا، أقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض أعضاء.

(٣) الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١/١٣٠.

الاقتصادية التى تعانى منها مصر، سببا فى التضييق على القاضى، فإن ذلك يدعوه إلى التطلع إلى ما فى أيدى الخصوم أو غيرهم مما يكون له أخطرالأثر على القضاء.[1]

وتحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بقانون السلطة القضائية، ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية بأية صورة.[2]

ب) ترقية القاضى:

ترقية القاضى تتم عن طريق السلطة التنفيذية، ولو أطلق الأمر لها فى ذلك، لتمكنت من نفع من يُداهنها ويمالئها، ومن ضرر من يقف لها ويعارضها،وذلك بترقية الأول وتناسى الثانى، "وبهذا يغدو القاضى الذى يقيم العدالة بين الناس مفتقدا إياها لنفسه، منشغلا بما يقع عليه من ظلم عن رفع الظلم عن الآخرين"[3] وتفاديا لهذا الوضع[4] نظم المقنن ضوابط لترقية القاضى حتى لا يكون أمر ترقيته خاضعا لما قد يعترى السلطة من أهواء.

---

(١) قانون المرافعات الدكتور محمد عبدالخالق عمر ٢٤٤/١.

(٢) المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية.

(٣) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف١٠٠.

(٤) تفاديا لهذا الوضع يأخذ القانون الإنجليزى بنظام عدم الترقية، ويظل القاضى فى وظيفة واحدة مدى حياته، لا ينقل منها ولا يرقى إلى أعلا منها (أنظرقانون المرافعات د/ محمد عبدالخالق عمر ص ٢٣٢ هامش(١)، الوسيط للدكتور فتحى والى ف١٠٠).

وفى هذا الشأن أوردت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية الأحكام الخاصة بترقية القضاة، وتكون الترقية على أساس الأقدمية مع الأهلية، ويجوز ترقية القاضى للكفاية الممتازة، ولو لم يحل دوره فى الترقية متى أمضى فى وظيفته سنتين على الأقل، وبشرط ألا تزيد نسبة القضاة الذين يرقون لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية فى كل درجة خلال سنة مالية كاملة، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية بينهم.

ومن جهة أخرى يستفاد من نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية أنه يجوز تخطى بعض القضاة فى الترقية.

وضمانا لحق القاضى فى الترقية إن كان لها وجه، وعدم تخطيه إن لم يكن له سبب، يقوم وزير العدل - قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المختصة بثلاثين يوما على الأقل - باخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم، ولم تشملهم الحركة القضائية مع بيان اسباب التخطى، ولمن أخطر الحق فى التظلم.(١)

ومن الضمانات أيضا كون الترقية تتم بقرار من رئيس الجمهورية وبشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى.(٢)

جـ) نقل القاضى أو ندبه أو إعارته:

وضع المقنن ضوابط لنقل القاضى من مكان إلى مكان آخر، وذلك لأن المحاكم تنتشر فى سائر بلاد الجمهورية، وتختلف هذه البلاد فيما بينها من

---

(١) مبادئ المرافعات الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢١٦.

(٢) المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية.

حيث توافر أسباب المعيشة، وأحوال البيئة، ومدى البعد عن العاصمة. ولو ترك الأمر مطلقا بيد السلطة التنفيذية لأمكنها التنكيل بذى الرأى المستقل من القضاة بنقله إلى المناطق النائية، مما يؤثر فى استقلال القضاة.

وقد وردت ضوابط النقل أو الندب أو الإعارة فى قانون السلطة القضائية، ولذلك نصت المادة ٥٢ منه على أنه "لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلا فى الأحوال وبالكيفية المبينة بهذا القانون".

ثم فصلت المواد ٥٣ وما بعدها قواعد نقل القضاة وندبهم وإعارتهم.

د) تأديب القاضي:

يخضع القاضى كغيره من العاملين بالدولة للمساءلة عن خطئه ولكن نظرا لمكانة القاضى وأهمية وظيفته فقد أحاطه المقنن بمجموعة من الضمانات – عند مساءلته – حتى لا يستغل خطأ القاضى، ويستخدم كوسيلة للتنكيل به وتصفية حسابات قديمة.

ولذلك جعل المقنن تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب، يشكل من سبعة أشخاص من كبار القضاة، وهم رئيس محكمة النقض رئيسا، وأقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض، وأقدم ثلاثة من رؤساء محاكم الاستئناف أعضاء. وعند غياب واحد منهم يحل محله الأقدم من مستشارى محكمته.[1]

و"تقام الدعوى التأديبية من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى.

---

(١) المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية.

ولا يقدم هذا الطلب إلا بناء على تحقيق جنائى أو بناء على تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين، أو مستشار من إدارة التفتيش القضائى بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها.

ويخطر مجلس التأديب بالطلب، فإذا لم يقم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الاسباب"[1]

وتنقضى الدعوى التأديبية باستقالة القاضى أو إحالته إلى المعاش (المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية).

ومحافظة على كرامة القاضى وسمعة القضاء، جعل المقنن جلسات المحاكمة التأديبية سرية.[2]

و"يجب أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية مشتملا على الأسباب التى بنى عليها، وأن تتلى أسبابه عند النطق به فى جلسة سرية ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق". (المادة ١٠٧ من قانون السلطة القضائية).

كما حصر المقنن العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القاضى فى اللوم والعزل.[3]

---

(١) المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية.

(٢) المادة ١/١٠٦ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ١٠٨ من قانون السلطة القضائية.

هـ) اتهام القاضى ومحاكمته جنائيا:

قد يقع القاضى فى الخطأ، ويرتكب فعلا يعد جريمة بمقتضى القانون، وفى ذلك يخضع القاضى للمساءلة الجنائية كمواطن عادى، ولكن المقنن أحاط القاضى بضمانات حتى فى حالة ارتكابه فعلا يستوجب محاكمته جنائيا وتتمثل هذه الضمانات فيما يلى:

١ – فى غير حالات التلبس، لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنبثقة عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

٢ – وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه، أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس، أو الإفراج بكفالة أو بدونها، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها.

وتحدد هذه اللجنة مدة الحبس فى قرارها بالحبس أو باستمراره، وتراعى هذه الإجراءات كلما رُئى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة.

٣ – وفيما عدا ما ذكر، لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام.(١)

---

(١) الفقرات ١،٢،٣،٤ من المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية.

٤ - واستثناء من قواعد الاختصاص المكانى، تعين اللجنة المنبثقة[1] عن المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وبناء على طلب النائب العام، المحكمة التي يكون لها أن تفصل فى الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم.[2]

٥ - ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين.[3]

حماية القاضى من الحكومة فى التنظيم القضائى الإسلامي:

لكى ينهض القاضى بواجبه على أحسن وجه، يجب أن يكون آمنا مطمئنا فى حاضره ومستقبله، ولذلك يجب أن يكون بمنجى من يطش ذوى الأيدى القوية، مطمئنا على مقومات حياته فى الحاضر والمستقبل وعلى هذا الأساس أقيم النظام القضائى الإسلامى.

أ) راتب القاضى:

القاضى عامل من أجلّ عمال المسلمين، وهو قائم على مصالحهم، ومنقطع لخدمتهم، ومن ثم فنفقته عليهم.

وهذا هو الاتجاه السائد منذ عهد رسول الله ﷺ بل إن الخلفاء الراشدين أوجبوا إجزال العطاء للقاضى والتوسعة عليه، حتى لا يتطلع إلى ما

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى قانون المرافعات ٢٤٦/١.

(٢) المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٥/٩٦ من قانون السلطة القضائية.

في أيدى الناس.

وقد منح رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد حين استعمله على مكة أربعين أوقية فى السنة، وأعطى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعرى ستة آلاف درهم وهو على قضاء البصرة وكذلك على بن أبى طالب أعطى شريحا القاضى خمسمائة درهم.(١)

ب) حماية القاضى من ذوى السلطة والنفوذ:

يجب أن يكون القاضى فى مأمن من كيد ذوى السلطة والنفوذ، حتى لا يخشى بأسهم ولا يعمل على إرضائهم، وتحقيق رغباتهم، بل يجب أن يكون القاضى بعيدا عن كل مؤثر من قريب أو بعيد.

وقد تمتع القضاة المسلمون بهذه الحماية بالرغم من عدم النص عليها فى الكتب الفقهية.

وهذا على بن أبى طالب يكتب لواليه على مصر أن يجعل للقاضى منزلة لديه لا يطمع فيها غيره، حتى يكون القاضى آمنا من اغتيال رجال السلطة أو النفوذ له عند الوالى.(٢)

---

(١) روضة القضاة للسمنانى ١/٨٦، التراتيب الإدارية للكتانى ١/٢٦٤، تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود عرنوس ص ١٧.

(٢) كتب على بن أبى طالب إلى الأشتر النخعى واليه على مصر يقول له: "..... اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك فى نفسك .... وافسح له فى البذل ما يزيل علته، وتقل معه حاجته إلى الناس، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك، فيأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك" تاريخ القضاء فى الإسلام للشيخ محمود عرنوس

ويدل على تمتع القاضى المسلم بهذه الحماية أنه لما اختلف معاوية بن أبى سفيان والى فلسطين من قبل عمر بن الخطاب مع قاضيها عبادة بن الصامت، فاغلظ معاوية لعبادة فى القول، فقال عبادة لمعاوية لا أساكنك بأرض واحدة أبدا، وترك فلسطين ورجع إلى المدينة المنورة، فلما قابله عمر، قال له: ما أقدمك؟ فأخبره بالأمر فقال: ارجع إلى مكانك قبح الله أرضا لست بها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية، لا إمرة لك على عبادة.(١)

المطلب الثانى

ضمانات حماية القاضى من الخصوم

لا يكفى لضمان استقلال القاضى وحيدته أن يضع المقنن ضمانات تحمى القاضى من تسلط الحكومة، بل يجب أيضا أن يكون القاضى فى حماية من عبث المتقاضين أنفسهم، ومن كيدهم له، ومشاكستهم معه.

وتحقيقا لذلك وضع المقنن نظاما خاصا لمساءلة القاضى أو عضو النيابة مدنيا، عن خطئه فى أداء وظيفته أو بسببها، وأطلق على هذا النظام "مخاصمة القضاة" و لم يجعل المقنن للأفراد من سبيل لمقاضاة القاضى إلا اتباع هذا النظام، ويمتاز بأن حدد فيه المقنن أسباب المسئولية وأوردها على وجه الحصر.

ولا يجب اتباع هذا النظام إلا لمساءلة القاضى أو عضو النيابة مدنيا

= ص ١٧.

(١) أسد الغابة فى معرفة الصحابة ٣/١٦٠، الاستيعاب فى معرفة الأصحاب ٢/٨٠٧، ٨٠٨، مبادئ التنظيم القضائى فى العراق للاستاذ ضياء شيت خطاب ص ٢٤.

عن خطئه فى أداء وظيفته أو بسببها، ومن ثم فلا محل لتطبيقه لمساءلة القاضى جنائيا، أو تأديبيا، أو مدنيا متى كانت ناشئة عن ارتباطات تعاقدية أو أخطاء تقصيرية خاصة بحياة القاضى العادية.(١)

وتعتبر مخاصمة القاضى دعوى تعويض، تقام بطريق خاص، ويجوز الرجوع على الدولة بما قد يحكم به على القاضى من تعويض، على أن تقوم الدولة بالرجوع على القاضى بما تكون قد أوفت به، وفقا للقواعد العامة.(٢)

ويُتبع هذا النظام لمخاصمة القاضى أيا كانت درجته أو المحكمة التى يعمل بها، كما تجوز مخاصمة الدائرة بأكملها عندما ينسب إليها الخطأ، ولو كانت بمحكمة النقض، ولكن لا تجوز مخاصمة الهيئتين العامتين مجتمعتين بمحكمة النقض، لأن القول بجواز ذلك يترتب عليه جعل دعوى المخاصمة بدون محكمة تنظرها.(٣)

كما يُتبع هذا النظام لمخاصمة أعضاء النيابة العامة.(٤)

---

(١) د/ أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٦، الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ص ٢٨٠.

(٢) قانون القضاء المدنى د/ محمود هاشم ف١٥٢، الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق وذات الفقرة.

(٣) بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٦٤، الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٣.

(٤) المادة ١/٤٩٤ مرافعات.

وإذا توفى القاضى أو عضو النيابة، فإنه يمكن توجيه دعوى المخاصمة إلى ورثته.

أحوال قبول دعوى المخاصمة:

أوردت المادة ٤٩٤ مرافعات أحوال قبول دعوى المخاصمة على وجه الحصر، وهذه الأحوال هى:

١ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر، أو خطأ مهنى جسيم.

والغش والتدليس والغدر كلها ألفاظ متقاربة المعنى، ولكنها ليست مترادفة كما ذهب البعض[١] وإنما بينها فروق دقيقة[٢]، وتتفق فى أنها وسائل

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٨٦/١.

(٢) ويقصد بالغش هنا تغيير القاضى لحقيقة عمدا، لتحقيق مصلحة له، أو لأحد الخصوم، أو للاضرار به، كما إذا غير القاضى عمدا اقوال أحد الخصوم، أو الشهود، سواء كان التغيير فى الألفاظ أم فى المعانى وأما التدليس فهو نوع من الغش، لكن يزيد عليه أن تغيير الحقيقة فيه يكون باستعمال أساليب احتيالية لتغطية الغش، فمثلا، إذا كلف قاض كتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفا عمدا، بأن وصف مستندا مقدما فى القضية بغير ما اشتمل عليه المستند، فهذا غش، وكتابة التقرير بخط ردئ، أو بعبارات غير قاطعة الدلالة عمدا، لتغطية الغش، يجعل الغش تدليسا، لأنه استعمل وسيلة لتغطية الغش وإخفائه، فالمدلس أمعن فى الغش من الغاش، وإثبات التدليس يستدعى - فى رأينا - إثبات الغش، وإثبات وسيلة التغطية والإظلام على الغير، ومن ثم لا يغنى النص على التدليس عن النص على الغش - كما يرى بعض الشراح - ذلك أن التدليس أخص من الغش، فالغش يشمل التدليس وزيادة.

للوصول إلى غرض واحد وهو البعد عن العدالة عمدا، لتحقيق مصلحة للقاضى أو لأحد الخصوم أو للإضرار به.

ويصعب إثبات الغش أو التدلس أو الغدر إن لم يكن مستحيلا، لأن إثبات ذلك يستدعى إثبات سوء النية لدى القاضى، إلى جانب الحرج الذى يستشعره الخصوم من نسبة سوءالنية للقاضى، ولذلك نص المقنن لأول مرة فى قانون المرافعات السابق على الخطأ المهنى الجسيم كحالة تجوز فيها مخاصمة القاضى.

ويقصد بالخطأ المهنى الجسيم. تجاوز القاضى للصواب بدرجة كبيرة، نتيجة تفريطه فى عمله وواجباته، فهو خطأ ظاهر وواضح لا يقع فيه قاض إلا إذا كان على درجة كبيرة من الاستهتار وعدم الحيطة، وذلك كإغفال الوقائع الثابتة فى ملف الدعوى، أو الجهل الفاضح بالمبادئ القانونية الأولية.[1]

ولابد أن يكون الخطأ واضحا بدرجة كبيرة، تدل على وقوع إهمال

= وأما الغدر فنعتقد أن المراد به هنا الحكم بالظلم عمدا للأغراض السابقة، وهو يختلف عن الغش، فى أن الأخير فيه تغيير للحقيقة، ومنه يصل القاضى إلى غرضه، أما الغدر فلا يغير الحقيقة، ومع ذلك يحكم بالظلم عمدا، وأطلق الشارع على ذلك غدرا - لأن هذا الفعل يمثل نقضا للعهد، ولليمين الذى أقسمه بأن يحكم بين الناس بالعدل، وأن يحترم القوانين ونقض العهد هو الغدر.

ولذلك فالغادر - فيما نعتقد - أفجر من الغاش ومن المدلس (انظر قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ١/١٥٤، الدكتور فتحى والى فى مبادئ قانون القضاء المدنى ف ١١١).

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٢ ، الدكتور عبدالعزيز بديوى فى بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٦٥.

جسيم من القاضى، أو جهل فاضح منه، وأما الخطأ غير الجسيم فلا يعتبر من أحوال مخاصمة القاضى، كالخطأ فى تقدير ثبوت الوقائع، أوفى تفسير القانون على نحو معين ولو كان مخالفا لإجماع الفقهاء.

كما لا يعد خطأ جسيما أن يجهل القاضى حكما فى القانون لا يعتبر من أسسه ومبادئه.

٢ - إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له، أو امتنع عن الفصل فى قضية صالحة للحكم فيها.

وتتحقق هذه الحالة ببقاء القاضى ممتنعا بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى.

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار (المادة ٢/٤٩٤ مرافعات).

٣ - الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات وذلك كالمادة (١٧٥) مرافعات التى توجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا، ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه.

إجراءات دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بها:

ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة (المادة ١/٤٩٥ مرافعات) معدلة بالقانونين ٢٣

لسنة ۹۲، ۱۸ لسنة ۱۹۹۹ وقياسا على ذلك إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض يقدم التقرير إلى قلم كتاب محكمة النقض[1]، ويجب أن يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا.

وضمانا لجدية الدعوى أوجب المقنن أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها، وأن تودع مع التقرير الأوراق المؤيدة لها وأن يودع عند التقرير مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة.

ثم تبلغ صورة التقرير إلى القاضى المخاصم أو عضو النيابة، وتخبر النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى[2]، لأن دعاوى المخاصمة من الدعاوى التى يجوز للنيابة العامة التدخل فيها.[3]

ويقوم قلم الكتاب بإخطار الطالب بالجلسة، على أن تكون أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ القاضى المخاصم بالتقرير. (المادة ٤٩٥ مرافعات).

وتنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين.

المرحلة الأولى: مرحلة النظر فى جواز قبول المخاصمة، أى البحث فى مدى صحة الإجراءات المطلوبة، وتوافر أوجه المخاصمة، ويعقد الاختصاص بها لإحدى دوائر محكمةالاستئناف التابع لها القاضى - أو عضو

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى قانون المرافعات ٢٩٠/١.

(٢) المادة ٩٢ مرافعات.

(٣) المادة ٤/٨٩ مرافعات.

النيابة - يعينها رئيس محكمة الاستئناف، ما لم يكن القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض، فتختص بالفصل فى جواز قبول المخاصمة إحدى دوائر هذه المحكمة[1] وفى كلتا الحالتين يكون نظرها فى غرفة المشورة.

وتحكم المحكمة فى جواز المخاصمة، بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصم حسب الأحوال، وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى. (المادة ٢٩٦ مرافعات).

والحكم فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه، ولا يجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير.[2]

وإذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة، فإنها تحكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه (المادة ٤٩٩/١ مرافعات).

وأما إذا حكم بجواز قبول المخاصمة، حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام المحكمة المختصة وتبدأ مرحلة ثانية، على أن القاضى المخاصم يصبح غير صالح لنظر الدعوى - التى كانت سببا فى المخاصمة - وذلك من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة.[3]

---

(١) أنظر بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٦٨.

(٢) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٢١ فى جلسة ١٩٥٢/٦/٥.

(٣) المادة ٤٩٨ مرافعات.

المرحلة الثانية: مرحلة النظر فى موضوع المخاصمة، وفيها يزيد المقنن من ضمانات القاضى أو عضو النيابة المخاصم، ولذلك عقد الاختصاص بها لهيئات تختلف باختلاف درجة القاضى المخاصم فإذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها فالاختصاص ينعقد لدائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف يحددها الحكم الصادر بجواز قبول المخاصمة.

وأما إذا كان المخاصم مستشارا فى إحدى محاكم الاستئناف أو لنائب العام أو المحامى العام، فإن الاختصاص يكون لدائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم.

وإذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض، فإن الاختصاص يكون لدوائر المحكمة مجتمعة.

وفى الجلسة المحددة ينظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية، ويحكم فيه بعد سماع الطالب، والقاضى أو عضو النيابة المخاصم، وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى.

وإذا قضت المحكمة برفض المخاصمة، فإنها تحكم أيضا على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه.

وأما إذا قضت بصحة المخاصمة، فإنها تحكم على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه.

ومع هذا إذا كان التصرف الذى تريد أن تبطله المحكمة هو حكم صادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة، فلا تحكم المحكمة ببطلانه إلا بعد إعلان ذلك الخصم، لإبداء أقواله، ويجوز للمحكمة فى هذه

الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم.(١)

ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض (المادة ٥٠٠ مرافعات) ومن ثم إذا كان صادرا من محكمة النقض فإنه لا يجوز الطعن فيه بأى طريق لأن أحكامها لا تقبل الطعن وفقا للمادة ٢٧٢ مرافعات.

حماية القاضى من الخصوم فى التنظيم القضائى الإسلامى:

أحاطت الشريعة الإسلامية القاضى بعدة ضمانات تجعله فى مأمن من كيد الخصوم وعبثهم ومن هذه الضمانات عدم جواز مخاصمة القاضى، وعدم مسئوليته عن خطئه.

أ) عدم جواز مخاصمة القاضى:

يرى فقهاء المسلمين أن القاضى المأمون فى أحكامه، العدل فى أحواله، البصير بقضائه لا تجوز مخاصمته، ولا تسمع الدعوى عليه فيما يتعلق بأحكامه، لأن سماعها وإجابة طلب المدعى بمخاصمة القاضى يذهب بمهابة القضاء، ويجعل القاضى عرضة لكيد الخصوم ومن ثم قد يخشى بأسهم ويعمل على إرضائهم اتقاء لشرهم.

ومع هذا إذا ظهر جور القاضى وتسلطه، واشتهر بالظلم وتظاهرت الشكية عليه، نظر ولى الأمر فى أمره، فإن كان حكمه على ما يجب أمضاه، وإن لم يكن كذلك كأن تعمد القاضى الظلم عزره ولى الأمر وعزله، لظهور

---

(١) المادة ٤٩٩ مرافعات.

خيانته فيما هو أمين عليه.[1]

وحماية للقاضى أوجب الفقهاء على ولى الأمر ألا يأخذ بمجرد قول الخصم، بل لابد من تقديم البينة فإن وجدت، نظرفى الأمر واستدعى القاضى - وإلا - فيرى بعض الفقهاء عدم إحضار القاضى، لأن فى إحضاره وسؤاله مهانة له، وأعداء القاضى كثير.

ويرى بعض آخر من الفقهاء حضور القاضى حتى ولو لم تكن هناك بينة، ويسأل فإن اعترف فبها وإلا فالقول قوله بلا يمين، لأن قول القاضى مقبول ولو بعد عزله.

ب) عدم مسئولية القاضى عن خطئه:

إذا ظهر أن القاضى قد أخطأ فى حكمه، وجب إبطال الحكم ورد الحال إلى ما كانت عليه إذا كان ذلك ممكنا، وأما إذا لم يمكن، أو أمكن وترتب على ذلك ضرر، وجب ضمان ذلك من بيت مال المسلمين ولا يسأل القاضى عن هذا الضمان.

أما إذا كان القاضى قد حكم بخلاف الحق عمدًا، وأقر بتعمده، فعليه الضمان فى ماله.[2]

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ٣٣، ٣٤، المغنى لابن قدامة ٥٦/١٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤١٨/٥، روضة القضاة للسمنانى ١٥٦/١، ١٥٧.

المطلب الثالث

ضمانات حماية القاضى من نفسه

القاضى أولا وأخيرا واحد من البشر، وفيه الجانبان، الخير والشر، ومن هنا تهتم الأنظمة القضائية بوضع الضمانات التى تكفل حماية القاضى من جانب الشر فيه، فقد يطغى هذا الجانب، ويسعى القاضى لتحقيق مصالح لنفسه مستغلا فى ذلك وضعه الوظيفى كقاض، أو يعمل على تحقيق نفع لنفسه أو لأقاربه، أو إيقاع ضرر بعدوه.

ولذلك منع المقنن المصرى القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات التى من شأنها أن تتعارض مع وظيفة القضاء، وكذلك منعه من التصدى للقضاء فى حالات يغلب على الظن أن القاضى قد يخرج عن حياده فيها.

أولاً: منع القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات:

محافظة على سمعة القاضى، وضمانا لنزاهته وحيدته، وحفاظا على استقلاله وكرامته، وبعدا به عن الشبهات، مُنع القاضى من القيام ببعض الأعمال والتصرفات التى من شأنها أن تتعارض مع واجبات وظيفة القضاء وحسن أدائها، ولذلك.

١ - لا يجوز للقاضى القيام بأى عمل تجارى، كما لا يجوز له القيام بأى

عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته.[1]

٢ – "يُحظر على المحاكم إبداء الآراء السياسية.

ويحظر كذلك على القضاة الاشتغال بالعمل السياسى ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أوالهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالتهم "(المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية).

٣ – لا يجوز للقاضى أن يكون محكما، ولو بغير أجر، حتى ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

ويستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كان أحد أطراف النزاع من أقارب القاضى أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

كما لا يجوز ندب القاضى ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة إذا كانت طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم، إلا إذا وافق مجلس القضاء الأعلى، وفى هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى.[2]

٤ – لا يجوز للقاضى أن يكون وكيلا عن أحد الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء، حتى ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها القاضى وإلا كان العمل باطلا.

---

(١) ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضى من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها. (المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية).

(٢) المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية.

ولكن يجوز للقاضى ذلك إذا كان أحد الخصوم يمثله القاضى قانونا، كالقاصر المشمول بولاية القاضى أو وصايته، أو كان زوجا للقاضى أو أصلا له أو فرعا إلى الدرجة الثانية[1] (المادة ٨١ مرافعات).

٥ - لايجوز للقاضى أن يشترى باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا كان النظرفى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشر أعماله فى دائرتها، وإلا كان البيع باطلا. (المادة ٤٨١ مدنى).

٦ - لا يجوز للقاضى الذى نظربأى وجه من الوجوه إجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها، أن يتقدم للمزايدة كمشتر، بنفسه أو بطريق تسخير غيره، وإلا كان البيع باطلا.

ثانيا: اعتبار القاضى غير صالح لنظرالدعوى:

هناك مجموعة من الحالات يغلب على الظن فيها، أن القاضى لن يستطيع التغلب على جانب الشر فيه - كإنسان - من ثم قد تضعف نفسه، ويخرج عن حياده واستقلاله، وحماية للقاضى، وبعدا به عن الشبهات، وارتفاعا به فوق الظنون، ودفعا للحرج عنه، اعتبره المقنن فى هذه الحالات غير صالح لنظر الدعوى، وممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم.

وقد أورد المقنن هذه الحالات على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز التوسع فى تفسيرها[2]، ولا القياس عليها[3]، لأنها خلاف الأصل. وهذه

---

(١) مبادئ المرافعات لاستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢١٤، ٢١٥، الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٤.

(٢) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ف١٠٥.

الحالات هى:

١ - إذا كان بين القضاة الذين يجلسون فى دائرة واحدة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية، وكذلك إذا كان بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم وبين أحد القضاة الذين ينظرون الدعوى قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية.

وحتى لا يتمكن الخصم سيئ النية من تنحية قاض معين عن نظر الدعوى، وذلك عن طريق توكيل محام تربطه الصلة المذكورةبذلك القاضى أثناء سير الدعوى، نص المقنن على أنه "لا يُعتد بتوكيل المحامى الذى تربطه بالقاضى الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى" (المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية).

والحكمة من النص على هذه الحالة المحافظة على حيدة القاضى وعدم تأثره بآراء قريبه أو صهره.

٢ - إذا كان القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، ذلك أن القرابة أو المصاهرة يغلب على الظن فيها أنها تحمل القاضى على الميل مع أحد الخصوم، وتتوافر هذه الحالة حتى بعد انحلال الزواج الذى نتجت عنه المصاهرة، ويستوى أن يكون القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أو لهما معا.(١)

---

(٣) المرافعات المدنية والتجارية للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، فتحى والى ف١٠٤ هامش (١).

(١) الدكتور رمزى سيف فى الوسيط ف٤٩، الدكتورفتحى والى فى الوسيط ف١٠٥.

٣ - إذا كان للقاضى أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته (المادة ٢/١٤٦) ويجب أن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى[١]، أما إذا كانت هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد قيام الدعوى أمام القاضى فإنها لا تكون سببا لعدم الصلاحية، حتى لا يتمكن الخصوم من منع القاضى من نظر الدعوى بإثارة خصومة معه أو مع زوجته، ومع ذلك فالخصومة اللاحقة سبب من أسباب رد القاضى وفقا للمادة (١٤٨) مرافعات كما سيرد، وكذلك إذا كانت الخصومة قد انتهت قبل قيام الدعوى أمام القاضى، فلا تعتبر سببا لعدم الصلاحية وإن كان يمكن أن تكون سببا من أسباب رد القاضى.[٢]

٤ - إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية، أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له، ذلك أن الوكيل يتصف بالحرص على مصلحة موكله، والوصى أو القيم يتصف بالعطف على المشمول بالوصاية أو القوامة، وهذه الصفات لا تتفق وما ينبغى أن يكون عليه القاضى من عدم التحيز والحيدة المطلقة، والوكالة أو الوصاية أو القوامة التى تجعل القاضى غيرصالح لنظرالدعوى ممنوعا من سماعها هى التى تكون قائمة وقت نظر تلك الدعوى، أما إذا كانت قد انقضت قبل

---

(١) الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦

(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتورين عبدالمنعم الشرقاوى، فتحى والى ف ١٠٤ هامش(٢).

هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى.[1]

والمقصود بعبارة "مظنونة وراثته له" أن يكون القاضى يمت لأحد الخصوم بسبب من أسباب الإرث ولو وجد من يحجبه عنه أو يحرمه منه، فقد يزول سبب الحجب أو الحرمان[2]، وذلك لأن للقاضى المظنونة وراثته لشخص، مصلحة فى تضخيم ثروة هذا الشخص، أو فى استرضائه حتى لايتعرض للحرمان من الإرث.

٥ - إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى، وذلك لأن قرابة القاضى أو مصاهرته بنائب أحد الخصوم أو ممثل الشركة المختصمة، مدعاة لمظنة قد تقوم فى ذهن الخصم الآخر فلا تطمئن نفسه إلى الحكم الذى يصدر فى الدعوى.[3]

٦ - إذا كان للقاضى أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة. وذلك لأن وجود مصلحة للقاضى أو لواحد من المذكورين من شأنه أن يخل بحياد القاضى، ويجب أن تكون المصلحة قائمة بالفعل أثناء الدعوى ولا عبرة بوقت نشوئها، قبل رفع الدعوى أم

(١) الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٧ س ١٧ ص ١٥٩٢.

(٢) الوسيط للدكتور رمزى سيف ف٤٩.

(٣) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف ١١٤.

بعده.[1]

وهذه الحالة تشمل ما قد تقصر عنه سائر الحالات السابقة، فقد لا تكون الدعوى المطروحة أمام القاضى مقامة من أو على قريبه أو زوجه أو صهره، ومع ذلك توجد للقاضى أو لواحد من هؤلاء مصلحة محققة من ورائها، كأن تكون الدعوى مقامة من أحد المساهمين فى شركة يساهم فيها القاضى أو واحد من هؤلاء، ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق لأحد من هؤلاء مصلحة وإن كانت غير ظاهرة.[2]

٧ - إذا كان القاضى قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا، أو خبيرا أو محكما، أو كان قد أدى شهادة فيها (المادة ١٤٦/٥ مرافعات).

وذلك لأن القاضى الذى سبق له الافتاء أو الترافع أو الكتابة فى دعوى معينة أوسبق له نظرها بأى وجه من الوجوه، أو أدى شهادة فيها، يكون قد كون رأيه وعقيدته عن الدعوى قبل نظرها، ومن ثم فقد يحمله ذلك على التمسك برأيه حتى ولو خالف العدالة.

ولا يعتبر موجبا لعدم الصلاحية أن يكون القاضى قد أبدى رأيه فى موضوع قانونى يتفق وموضوع الدعوى، وذلك فى مؤلف أو بحث علمى مجرد ولو أثناء توليه القضاء، أو كان قد فصل فى عدة دعاوى مشابهة

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ١/٢٥٥.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف ١١٥.

وأصدر أحكاما فيها، متخذا اتجاها قانونيا معينا.

والمقصود بسبق القاضى لنظر الدعوى قاضيا أو خبيرا أو محكما الذى يفقد القاضى صلاحيته لنظر الدعوى، أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى ذاتها، أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا.

ولذلك إذا كان نظر القاضى للدعوى قبل ذلك قد اقتصر على إصدار حكم بندب خبير، وقد خلا الحكم مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع، فإنه لا يفقد القاضى صلاحيته لنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى [1].

وأيضا لا تنتفى صلاحية القاضى إذا كان قد أصدر فيها أحكاما وقتية أو أحكاما متعلقة بالإثبات، حتى ولو كانت تدل على اتجاه معين لدى القاضى لمصلحة خصم دون خصم آخر، وذلك لأن هذه الأحكام لا تقيد القاضى عند نظر الموضوع، ومن الممكن أن يعدل عن اتجاهه أو يغيره بناء على بحثه للموضوع، أو بناء على تقديره لأدلة الاثبات المقدمة فى الدعوى.[2]

ويجب أن يكون الإفتاء أو الترافع أو الكتابة أو النظر أو أداء الشهادة فى نفس الدعوى، أما إذا كان ذلك فى دعوى أخرى، فلا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية وكذلك إذا وجد اختلاف فى أى عنصر من عناصر

---

(١) الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/١/١٦.

(٢) الدكتور محمد عبدالخالق عمر في قانون المرافعات ٢٥٧/١.

القضية.[1]

وغني عن البيان أن عدم الصلاحية ينتفي إذا نص الشارع على أن طريقا معينا من طرق الطعن يقدم إلى نفس القاضي الذى أصدر الحكم المطعون فيه.[2]

٨ - إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرد، أوقدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحية القاضيللحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها (المادة ١٦٥ مرافعات) وذلك لأن وجود خصومه

---

(١) نظر القاضى فى دعوى النفقة، لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للفرقة، لاختلاف كل من الدعوين عن الآخرى، وبالتالى لا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ س٢٣ ص ١٠٠٣).

- واشتراك القاضى فى إصدار الحكم ببطلان التنفيذ، لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ، لاختلاف كل من الدعوين عن الأخرى وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية (الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١ س ٢٧ ص ١٢٤٧).

- و"لا يبطل الحكم أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية التى اصدرته قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى، لأن الحكم الذى صدرفى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيده بشئ وهو يفصل فى الاستئناف الأخير". (الطعن رقم ٨ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/٤/٢٤)

(٢) مثل الطعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى، والطعن بالتماس إعادة النظر، حيث نص القانون على أن ترفع المعارضة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى، وانظر المادة ٢٤٣ مرافعات "يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ... ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم".

بين القاضي والخصم، قد يوغر قلب القاضي ويخرجه عن حياده.

٩ - إذارفعت على القاضي دعوى المخاصمة، وحكم بجواز قبول المخاصمة فإن القاضي يكون غير صالح لنظرالدعوى من تاريخ الحكم (المادة ٤٩٨ مرافعات).

وتنبغي الإشارة إلى أن أحوال عدم الصلاحية تتعلق بالنظام العام، وقد أوجب المقنن امتناع القاضي من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب أحد الخصوم رده، ومن ثم يجوز التمسك بأسباب عدم الصلاحية أو بأحدها لأول مرة أمام محكمة النقض، بشرط أن يثبت أنه كان تحت نظر محكمةالموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الإلمام بهذا السبب والحكم في الدعوى على موجبه.[1]

وينبني على تعلق أحوال عدم الصلاحية بالنظام العام، أن يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر، ولو تم باتفاق الخصوم.

وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى(المادة ١٤٧ مرافعات).

ثالثا: رد القاضي:

هناك حالات يحتمل فيها أن القاضي قد يخرج فيها عن حياده، ومع أن هذا الاحتمال ضعيف إلا أنه قائم، وحماية للقاضي، وتنزيها له عن مجرد

---

(١) الطعن رقم ٢٠٤٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٤، الطعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠.

الشبهات، وارتفاعا بالأحكام عن مواضع الشك والريبة. أورد المقنن مجموعة من الأسباب، وأوجب على القاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى متى توافر سبب من هذه الأسباب فإن لم يفعل، كان لكل خصم له مصلحة أن يطلب رد القاضى عن نظر الدعوى، فإن لم يتنح القاضى، ولم يقض بالرد، فإن الحكم الصادر فى الدعوى يكون صحيحا، ولا يجوز الطعن فيه لهذا السبب.[١]

ومن هنا يتضح الفرق بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد فى أن اسباب عدم الصلاحية يترتب على وجود واحد منها أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى، ممنوعا من سماعها، ولو لم يرده أحد الخصوم كما يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى هذه الحالة، ولو تم باتفاق الخصوم، حتى ولو كان الحكم صادرا من محكمة النقض - كما سبق القول - أما أسباب الرد الآتى ذكرها، فلا يترتب على مجرد وجود واحد منها منع القاضى من سماع الدعوى، إلا إذا طلب أحد الخصوم رد القاضى عن الحكم. وإذا لم يطلب ذلك فإن القاضى يكون صالحا لنظر الدعوى، ويكون حكمه صحيحا.[٢]

وقد أورد القانون أسباب الرد فى المادة ١٤٨ مرافعات على وجه

---

(١) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٦، قانون المرافعات د/ محمد عبدالخالق عمر ٢٦١/١.

(٢) الوسيط للدكتور رمزى سيف ف ٤٨.

الحصر ولا يجوز القياس عليها[1] وهى:

١ - إذا كان للقاضى أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها (المادة ١٤٨/١ مرافعات) المقصود بالتماثل بين الدعويين أن يستند الحكم فيهما إلى نفس المبادئ والقواعد القانونية وعلة الرد فى هذه الحالة، أن القاضى قد يميل إلى الحكم فى الاتجاه الذى يحقق مصلحته أو مصلحة زوجته، وذلك بإرساء سابقة قضائية يعتمد عليها فى دعواه.[2]

٢ - إذا جدت للقاضى أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه (المادة ١٤٨/١ مرافعات).

وعلة الرد هنا أن خصومة القاضى أو زوجته لخصم أو لزوجته قد تؤثر على القاضى وتخرجه عن حياده.

ويشترط لتوافر هذه الحالة شرطان، أولهما: أن تكون الخصومة قد نشأت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى[3]، ثانيهما: الا يكون

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات المادة ١٤٨ تعليق (٢).

(٢) ولذلك يشترط بعض الشراح أن تكون دعوى القاضى أو زوجته لا تزال قائمة أمام القضاء، أما إذا كانت قد انتهت فلا يعد ذلك سببا للرد. (الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٦٢/١).

(٣) وأما إذا كانت الخصومة قد نشأت قبل قيام الدعوى المطروحة على القاضى فإن ذلك يعتبر سببا لعدم صلاحية القاضى لنظرالدعوى المطروحة عليه كما قلنا.

المقصود من رفع الخصومة رد القاضى عن نظر الدعوى المطروحة عليه، حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للمشاكسة.[1]

٣ - إذا كان لمطلقة القاضى التى له منها ولد، أو لأحد أقارب القاضى أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده. (المادة ٢/١٤٨ مرافعات).

وعلة الرد هنا أن الخصومة بين أحد المذكورين وأحد الخصوم أو زوجته، قد تؤثر على حياد القاضى.

ويستوى أن تكون الخصومة مقامة قبل رفع الدعوى المطروحة على القاضى، أو نشأت بعد رفعها[2]، غاية الأمر أنه إذا كانت الخصومة قد أقيمت بعد رفع الدعوى المطروحة على القاضى فيشترط ألا تكون قد أقيمت بقصد رد القاضى.

٤ - إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضى، أو كان القاضى اعتاد مراكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. (المادة ٣/١٤٨ مرافعات).

تشمل كلمة الخادم[3]، المربية والطباخ والسائق والبواب والكاتب

---

(١) التعليق على قانون المرافعات للدكتور أحمد ابو الوفا المادة ١٤٨ تعليق (٣).

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٦.

(٣) انظر التعليق على قانون المرافعات الدكتور أحمد أبو الوفا المادة ١٤٨ تعليق (٥).

والسكرتير والمحصل وناظر الزراعة، ولكن لا تشمل الطبيب أو المهندس أو المقاول، أو الحلاق أو المكوجي ويقصد باعتياد مؤاكلة أحد الخصوم، تكرار دعوة كل منهما صاحبه للطعام، وإجابة كل منهما الدعوة عدة مرات، أما الاجتماع العارض على مائدة غيرهما فلا تعد مؤاكلة ومن ثم لا تعد سببا للرد.

واعتياد المساكنة، أن يسكن كل من القاضى والخصم معا في مسكن واحد على سبيل الاعتياد، فلا يكفى أن ينزلا ليلة فى فندق ولو فى حجرة واحدة، أو يسكنا معا فى مبنى واحد وكل منهما فى شقة مستقلة.(1)

وقبول الهدية قبيل رفع الدعوى أو بعده يعتبر سببا للرد ولو لم تتوافر فيه جريمة الارتشاء، ويجوز قبول الرد إذا قدمت الهدية لشخص من أقارب القاضى المقيمين معه.(2)

ولكن رفض الهدية قبيل رفع الدعوى أو بعده لا يعتبر سببا للرد(3) وعلة الرد فى هذه الحالات أنها مظنة وجود ود عميق وصداقة بين القاضى وأحد الخصوم، مما قد يؤثر على حياد القاضى.

٥ - إذا كان بين القاضى وأحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل (المادة ١٤٨/٤ مرافعات).

---

(١) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ١٠٦.

(٢) أستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٢٧ هامش (١).

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات المادة ١٤٨ تعليق (٨).

لا يكفى لتحقق هذا السبب مجرد وجود عداوة أو مودة بل يجب أن تكون العداوة أو المودة لها تأثير على القاضى، ويصعب عليه الحكم بغيرميل.[1]

ولكن لا يشترط فى العداوة أن تكون شديدة تصل إلى حد الخصومة أمام القضاء أو أن تكون المودة وثيقة تصل إلى حد المؤاكلة أو المساكنة أو قبول الهدايا.

وهذا السبب سبب عام يشمل صورا كثيرة تفيد العدواة أو المودة. ولكن القضاء يتشدد فى القول بوجودها.

ويشترط أن تكون العداوة أو المودة سابقة على رفع الدعوى، ولا يعتد بهما إذا افتعلهما الخصم افتعالا بعد رفع الدعوى ليصل إلى رد القاضى عن هذا الطريق.[2]

إجراءات التنحى الوجوبى:

إذا توافر سبب من أسباب الرد السابق ذكرها، وجب على القاضى أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة، أو رئيس المحكمة الابتدائية على حسب

---

(١) وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه، انظر الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ س ١٧ ص ١٩٥٥.

(٢) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ٢٦٥/١، الوسيط للدكتور رمزى سيف ف ٥٠.

الأحوال –[1] بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحى ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة. (المادة ١٤٩ مرافعات).

والهدف من إخبار المحكمة فى غرفة المشورة – وهى ذات الدائرة التى يرأسها القاضى أو يشترك فى عضويتها، منعقدة فى جلسة غير علنية – بجرد التداول فى جدية سبب التنحى، والتأكد من توافره، ومن ثم يؤذن له بالتنحى.[2]

إجراءات الرد:

إذا توافر سبب من أسباب رد القضاة السابق ذكرها، وجب على القاضى التنحى من تلقاء نفسه، وإذا لم يقم القاضى بهذا الواجب من نفسه، فالأمر متروك للخصوم، ولكل واحد منهم يخشى من احتمال انحياز القاضى لقيام سبب من اسباب الرد، أن يطلب رد القاضى، وقد أورد المقنن إجراءات رد القضاة بصورة مفصلة فى المواد من ١٥١-١٦٤ مرافعات وذلك على الوجه الآتى:

ميعاد تقديم الطلب:

يجب على طالب الرد أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع

---

(١) تخير المحكمة فى غرفة المشورة إذا كان مستشارا، ويخبر رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان قاضيا (الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١١٤، الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٥).

(٢) قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ١/١٤٤.

وإلا سقط الحق فيه[1]، على اعتبار أن الخصم قد قبل حكمه وتنازل عن رده، لأن رد القاضى شرع لمصلحة طالب الرد، فله أن يباشره أو يتنازل عنه.[2]

وإذا كان الرد فى حق قاض ندبته المحكمة للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، كسماع الشهود، أو للمعاينة، فيقدم الطلب خلال ثلاثة ايام من يوم ندبه، إذا كان قرار الندب صادرا فى حضور طالب الرد، وإن كان صادرا فى غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه بالقرار. (المادة ١٥١/٢ مرافعات).

ويجوز تقديم طلب الرد بعد هذه المواعيد، إذا حدثت أسبابه بعدها، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بأسبابه إلا بعد مضى تلك المواعيد.[3]

ولكن لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى ولا يقبل ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ولا يترتب على طلبات الرد فى هاتين الحالتين وقف الدعوى الأصلية المنصوص عليه فى المادة ١٦٢ من قانون المرافعات.[4]

وبذلك سد المقنن الطريق على العابثين بهذا الحق ويعمدون إلى رد أحد القضاة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيها فيطيلون أمد

---

(١) المادة ١/١٥١ مرافعات.

(٢) مبادئ المرافعات لاستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٢٨.

(٣) المادة ١/١٥٢ مرافعات.

(٤) المادة ١٥٢ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

التقاضى ويعرقلون صدور الحكم بعد أن يكون النزاع قد قطع شوطا طويلا وقد كان ذلك ممكنا قبل التعديل.[1]

طريقة تقديم الطلب:

يقدم طلب الرد بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده[2]، يوقعه الطالب نفسه، أو وكيله المفوض فى الرد بتوكيل خاص[3]، ويرفق التوكيل بالتقرير ويجب أن يشتمل التقرير على أسباب الرد، وأن تكون من الأسباب التى نص عليها القانون على وجه الحصر، ويجب أن يتضمن التقرير تعيين طالب الرد، وتعيين القاضى المطلوب رده[4]، كما يجب أن يرفق بالتقرير ما يوجد من الأوراق المؤيدة له.[5]

وضمانا لجدية الطلب يوجب القانون على طالب الرد أن يودع عند التقرير ثلاثمائة جنيه على سبيل الكفالة ويجب على قلم الكتاب تحديد جلسة فى موعد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٤٣٣.

(٣) وليس لمحامى الخصم أن ينوب عنه فى طلب رد القاضى إلا بتوكيل خاص. انظر: الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦.

(٤) المرجع السابق وذات الفقرة.

(٥) المادة ١/١٥٣، ٢ مرافعات.

يفيد علمه بالجلسة[1]

وإذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس أول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم، جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة.

ويجب على طالب الرد أن يؤيد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى وإلا سقط الحق فيه. (المادة ١٥٤ مرافعات) ومن ثم فلا يكفى أن يبدى الخصم رغبته فى رد القاضى ويثبت ذلك فى محضر الجلسة[2]، بل لابد من تأييد الطلب فى قلم كتاب المحكمة التابع لها القاضى فى الميعاد المذكور.

أثر تقديم الطلب:

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى الطلب.[3]

وقطعا لأساليب التلاعب بحق رد القضاة أجاز المقنن لرئيس المحكمة أن يندب قاضيا ليجلس بدلا من القاضى المطلوب رده، وأن يستمر فى نظر الدعوى الأصلية فى طريقها المعتاد، كما يأخذ طلب الرد طريقه للفصل فيه دون أن يؤثر على استمرار نظر القضية الأصلية باعتبار القاضى المطلوب رده قد أصبح بعيدا عنها.

---

(١) المادة ٢/١٥٣. معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) راجع الطعن رقم ١٨٨٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٦.

(٣) المادة ١٦٢ مرافعات.

وبذلك لا يؤثر طلب الرد على سير الدعوى ومن ثم لا يتخذ وسيلة للتعطيل وإطالة أمد التقاضى.

وإذا طلب أحد الخصوم رد أحد مستشارى الدائرة التى تنظر طلب الرد، فلا يقبل هذا الطلب، ولا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد.(١)

وإذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو بإثبات التنازل عنه فلا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الأصلية، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة ١٦٢ مرافعات.(٢)

إجابة القاضى على وقائع الرد واسبابه:

أوجب المقنن فى المادة (١٥٥) مرافعات علىقلم كتاب المحكمة أن يرفع تقرير الرد إلى رئيسها خلال أربع وعشرين ساعة، مرفقا به بيان بما قدم من طلبات رد فى الدعوى وما تم فيها،ويطلع الرئيس والقاضى المطلوب رده على التقرير فورا، وأن يرسل صورة منه إلى النيابة.

وعلى القاضى المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لاطلاعه.

وإذا أجاب القاضى واعترف بقيام سبب من أسباب الرد، أو لم يجب

---

(١) المادة ١٥٧/٨ مرافعات.

(٢) المادة ١٦٢ مكرر من قانون المرافعات.

في الميعاد المحدد، وكانت الأسباب المذكورةفي التقرير تصلح قانونا للرد، اصدر رئيس المحكمة أمرا بتنحية القاضي.[1]

وإذا كان القاضي المطلوب رده منتدبا من محكمة أخرى، أمر رئيس المحكمة بإرسال تقرير الرد ومستنداته إلىالمحكمة التابع هو لها لتطلعه عليها، وتتلقي جوابه عنها، ثم تعيدها إلى المحكمة الأولى لتتبع في شأنه الأحكام المقررة. (المادة ١٥٨ مرافعات)

الاختصاص بنظر طلب الرد:

يختلف الاختصاص بنظر طلب رد القضاة بحسب المحكمة التى يتبعها، وعلى ذلك فإذا كان القاضى من قضاة المحكمة الجزئية أو الابتدائية فيختص بنظر طلب الرد إحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده.

وتختص بنظرطلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف دائرة بمحكمة الاستئناف غير الدائرة التى يكون المستشار المطلوب رده عضوا فيها.[2]

"ولا يجوز طلب رد جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم من يكفي للحكم فى الدعوى الأصلية".[3]

---

(١) المادة ١٥٦ مرافعات.

(٢) المادة ١٥٣ مرافعات.

(٣) المادة ١٦٤ مرافعات

نظر طلب الرد والحكم فيه:

إذا أجاب القاضى فى الميعاد وأنكرأسباب الرد المنسوبة إليه أو امتنع عن الإجابة وكانت الأسباب لا تصلح قانونا للرد، فإن كان القاضى المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية قام رئيس المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده بإرسال الأوراق إلى رئيس محكمة الاستئناف المختصة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد.[1]

ويتولى رئيس المحكمة المختصة بنظرطلب الرد - وهو رئيس محكمة الاستئناف إن كان القاضى المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو مستشارا بمحكمة الاستئناف أو رئيس محكمة النقض إذا كان المطلوب رده مستشارا بمحكمة النقض - يتولى هذا الرئيس تعيين الدائرةالتى تنظر الطلب وتحديد الجلسة التى ينظرفيها.

ويقوم قلم كتاب المحكمة المختصة بإخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصليةبالجلسة المحددة لنظر طلب الرد، وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد جديدة.

وفى حالة تقديم طلبات رد جديدة قبل إقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق فعلى رئيس المحكمة أن يحيل هذه الطلبات إلى الدائرة ذاتها المنظور أمامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد وذلك دون أن تنتظر

---

١) أربعة الأيام التالية لاطلاع القاضى على تقرير الرد. وهذا ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان (الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٧١/١).

المحكمة إجابة من القاضى عن وقائع الرد وأسبابه.[1]

وتقوم الدائرة التى تنظر طلب الرد بتحقيقه فى غرفة المشورة وتحكم فيه فى موعد لا يتجاوز شهرا من تاريخ التقرير، وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد، وأقوال الخصوم الاخرين - إن كانوا يريدون إبداء طلبات رد خاصة بهم - كما تسمع ملاحظات القاضى عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك، وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى.

ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه.[2] ويتلى الحكم الصادر فى طلب الرد مع أسبابه فى جلسة علنية.

وفى جميع الأحوال لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية، وذلك على أساس أن خصومة الرد هى خصومة فرعية بالنسبة للدعوى الأصلية ولا تنتهى الخصومة بالحكم فيها.

وإذا قضت المحكمة برفض طلب الرد أوسقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه. فإنها تحكم من تلقاء نفسها[3] على طالب الرد بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه، ولا تزيد على ألفى جنيه ومصادرة الكفالة،

---

(١) ١٥٨ مكرر من قانون المرافعات.

(٢) "لاحاطة القاضى بضمانات تكفل له الاحترام، خاصة وأنه فى كثير من الحالات يكون توجيه الاستجواب مقصودا به مجرد الرغبة فى إحراج القاضى وتجريحه" المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على المادة ١٥٩ تعليق (٢).

وفى حالة ماإذا كان الرد مبنيا على وجود عداوة أو مودةبين أحد الخصوم وبين القاضى يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه.

وفى كل الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم.

ويعفى طالب الرد من الغرامة فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى، أو إذا كان التنازل بسبب تنحى القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته.[1]

وينبنى على الحكم برفض طلب الرد، أوسقوط الحق فيه، أو عدم قبوله، أو إثبات التنازل عنه، أن تعود الخصومة الأصلية - التى وقفت عند تقديم طلب الرد - إلى السريان أمام القاضى الذى طلب رده.[2] إلا إذا كان القاضى قد رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص، فإن هذا يُزيل صلاحية هذا القاضى للحكم فى الدعوى ويتعين عليه أن يتنحى عن نظرها.[3] كما سبق القول.

وأما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الرد، فإن القاضى يفقد صلاحيته لنظرالدعوى، ويتحمل طالب الرد مصاريفه ولا يتحملها القاضى لأن القاضى

---

(١) المادة ١٥٩ مرافعات. معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٤٣٤.

(٣) المادة ١٦٥ مرافعات.

المطلوب رده ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد.[1]

الطعن فى الحكم:

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية[2] ذلك أن خصومة الرد هى خصومة فرعية بالنسبة للدعوى الأصلية ولا تنتهى الخصومة بالحكم فيها.

وعلى هذا فلا يجوز استئناف الحكم إذا كان صادرا من محكمة لا يجوز الطعن فى أحكامها بطريق الاستئناف كمحكمة الاستئناف أو محكمة النقض.[3]

والحكم فى طلب الرد – على كل حال – لا يقبل الطعن إلا من طالب الرد، ومن ثم فلا يجوز للقاضى أن يطعن فى الحكم بالاستئناف لأنه

---

(١) انظر: الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٥ س ٢٩ ص ٩٦، ومن هذا الرأى الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٧٢/١، الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على المادة ١٦٠ تعليق (٢) ص ٢٣٣، وانظر عكس هذا للدكتور فتحى والى حيث يرى أن يلزم القاضى بالمصاريف وفقا للقواعد العامة، لأن الأمر يتعلق بخصومة قضائية حقيقية، انظر الوسيط ف ٤٣٤ وهامش (١) س ٨٨٧، ومن الرأى الأخير الدكتور رمزى سيف فى الوسيط ف ٥٥ والدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١٤٨/١.

(٢) المادة ١٥٧ مرافعات.

(٣) مبادئ المرافعات لاستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٣٢.، وانظر الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦ س ٢٠ ص ٢٦١.

ليس خصما ذا مصلحة شخصية فى طلب الرد، ولذلك لا يجوز استجوابه، ولا توجيه اليمين إليه[1] ولا يحكم عليه بالمصاريف[2] وقد منحه القانون ضمانة أخرى فأجاز له رفع دعوى تعويض على طالب الرد.

وكذلك لا يجوز لخصم طالب الرد في الدعوى الأصلية أن يطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد، لأن الأمر لا يتعلق بنزاع متفرع عن الدعوى الأصلية حتى يكون له الحق فى الطعن فى الحكم.

التنازل عن دعوى الرد:

ثار خلاف في الفقه والقضاءحول حق طالب الرد فى التنازل عن دعواه، فذهب[3] قول إلى أن دعوى الرد من الدعاوى التى لا يملك رافعها حق التنازل عنها، فهى شبيهة بالدعوى العمومية وإذا رفعت تعلق بها حق

---

(١) بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٨٣

(٢) انظر غير هذا للدكتور فتحي والى فى الوسيط ف ٤٣٤ وهامش (١) ص ٨٨٧، الدكتورة أمينة النمر في قوانين المرافعات ف ٧٤، الدكتور محمود هاشم فى قانون تقنينات المدنى ١٤٨/١ والدكتور رمزى سيف في الوسيط ف٥٥.

(٣) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى فى المرافعات المدنية والتجارية ف١١٠، الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق، أنظر تعليق (٣) على المادة ١٥٩، وقد استند هذا القول إلى حكمين أولهما من محكمة الزقازيق الابتدائية فى ١٢ يونيه سنة ٩٤٩ منشور بمجلة المحاماة السنة ٣١ ص ٦٠١، وثانيهما حكم محكمة الأسكندرية الابتدائية فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٥١ النشرة القانونية لمحكمة الاسكندرية الابتدائية عدد ٢ ص ١٠٣، وانظر حكم محكمة استئناف المنصورة فى الاستئناف رقم ١٤٨ سنة ١٤ ق بتاريخ ٦/١٠/١٩٦٢ ذكره الدكتور محمد كمال أبو الخير فى قانون المرافعات ص ٥٠٠.

القضاء وحق القاضى المطلوب رده، وعلى ذلك يتعين السير فى إجراءاتها حتى يفصل فيها، ولو قرر المدعى تنازله عنها، ولو قبل القاضى المطلوب رده التنازل، لأنه ليس خصما فى الدعوى، وذلك لأن المصلحة العامة تقتضى أن يحكم فى موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات.

وذهب قول آخر إلى أن للخصم أن يتنازل عن دعواه، لأن رد القاضى حق مقرر للخصم وشرع لمصلحته، له أن يتمسك به أو يتنازل عنه، وليس للمحاكم أن تمنع قاضيا من الحكم لقيام سبب من أسباب الرد، ما لم يكن الخصم صاحب الحق فى الرد قد طلبه فى ميعاده المناسب له.(١)

وقد حسم هذا الخلاف بصدور القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات. وبمقتضاه أضيفت فقرة جديدة للمادة ١٥٩ يفهم منها جواز تنازل الخصم عن دعوى الرد حيث قالت: "وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة"، كما أضاف القانون المذكور المادة ١٦٢ مكرر تفيد نفس المعنى السابق حيث قالت: "إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو باثبات التنازل عنه لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية...".

---

(١) من هذا الرأى الدكتور رمزى سيف فى الوسيط ف ٥٤، الدكتور محمود هاشم فى قانون القضاء المدنى ١٤٦/١، الدكتور محمد كمال أبو الخير فى قانون المرافعات ص ٥٠٢ وانظر حكم محكمة المنصورة الابتدائية فى الدعوى رقم ٤٣٦ لسنة ١٩٥٥ كلى بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢١، وحكمها فى الدعوى رم ٦٦٩ لسنة ١٩٥٧ بتاريخ ١٩٥٧/١٠/١٩. ذكرهما الدكتور محمد كمال أبو الخير فى المرجع المذكور ص ٥٠١، ٥٠٣.

وبعد تعديل المادة ١٥٩ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ نص المقنن صراحة على حق طالب الرد فى التنازل عن طلبه، بل وأعفاه من الغرامة إذا تنازل عن طلب الرد فى الجلسة الأولى.

وهذه النصوص تؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد، شأنه فى ذلك شأن أى طلب آخر، لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١٤٢/١ مرافعات، من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، لأن القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة.[١]

رابعاً: التنحى الجوازى عن نظر الدعوى:

أجاز المقنن للقاضى أن يتنحى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه فى غير أحوال الرد المذكورة وذلك إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب[٢] ومن الأسباب التى قد تجعل القاضى يشعر بالحرج، أن يكون القاضى قد أبدى رأيا علميا فى مؤلف أو بحث يخدم طرفا فى الدعوى، أو أن يكون أحد الخصوم صديقا لقريب له[٣]، والتنحى هنا جوازى للقاضى، ومن ثم فإذا لم يتنح القاضى فليس لأى من الخصوم رده، والحكم الصادر منه يعتبر حكما صحيحا.

---

(١) انظر: الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٨/١/٥ س ٢٩ ص ١٩٦٧).

(٢) المادة ١٥٠ مرافعات.

(٣) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ١٠٧.

وإذا أراد القاضى التنحى فعليه أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة - عندما تكون الدائرة مشكلة من أكثر من قاض - أو على رئيس المحكمة - إذا كانت الدائرة مشكلة من قاض فرد وذلك للنظر فى إقراره على التنحى.

ويجب أن يحصل القاضى على قرار بتنحيه، والقرار الصادربذلك قرار إدارى يتعلق بإدارة القضاء، ولا شأن للخصوم به، ومن ثم فهو لا يقبل الطعن سواء كان بالتنحية أو رفضها.(١)

حماية القاضي من نفسه في التنظيم القضائي الإسلامي:

حماية للقاضى من نوازع الشر فيه - كإنسان - ومحافظة عليه حتى يكون فى المكان اللائق به، منع من بعض التصرفات التى قد تفتح أبواب الشر عليه.

ومن التصرفات التى يمتنع منها القاضى. قبول الهدية من الشخص الذى لم يكن يهديه قبل القضاء، لأن حدوث الإهداء بعد القضاء دليل على أنه من أجله، حتى يصل المهدى إلى ميل قلب القاضى معه ضد خصمه. ومن ثم لا يجوز قبولها، كالرشوة.(٢)

ويمتنع القاضى عن البيع والشراء وما فى معناهما بنفسه فى مجلس

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ٢٧٨/١، الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٧٥.

(٢) بخلاف من كان يهديه قبل القضاء، حيث يقبل القاضى هديته، لأن وجودها قبل القضاء دليل على أنها ليست من أجله.

القضاء[1]، لأن القاضى يعرف فى مجلس القضاء فيحابى، فيكون فى معنى الهدية أو الرشوة.

كما يمنع القاضى من طلب الجوائج من الناس، كقضاء مصلحة له واستعارة سيارة أو ما إلى ذلك.

ويمنع القاضى من زيارات الناس إلا الذى ولاه، لأن من دونه رعية.[2]

ويمتنع على القاضى أن ينظر دعوى لنفسه أو لزوجه أو أقاربه ولكل من لا تقبل له شهادته على القول الراجح وتنظر دعواه أو دعوى واحد من هؤلاء أمام قاض آخر.[3]

كما يمتنع على القاضى أن ينظر دعوى لعدو له، لأن شهادة العدو على عدوه غير مقبولة، فكذلك القضاء، ويجب عليه أن ينيب غيره إن كان مأذونا فى الاستنابة.[4]

---

(١) لما روى أن عمر بن الخطاب كتب إلى القاضى شريح "لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تشتر فى مجلس القضاء".

(٢) معين الحكام للطرابلسى ص ١٥، ١٦ المغنى لابن قدامة ١٠/٦٨، ٦٩.

(٣) الفواكه البدرية لابن الغرس ص ١٣٧، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٧٥، ٧٦، المغنى لابن قدامة ١٠/٩٣، ٩٤.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٧، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٨٦.

الفصل الثانى
أعضاء النيابة العامة

سلطة التصدى لفصل الخصومات وإصدار الأحكام منوطة بالقضاة، ويعاونهم فى النهوض بهذه المهمة مجموعة من الأعوان، يأتى فى مقدمتهم أعضاء النيابة العامة.

و"يقوم بأداء وظيفة النيابة العامةلدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها.

وفى حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العامين المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته".[1]

ورجال النيابة لا يتبعون السلطة القضائية، وإنما يتبعون رؤساءهم بترتيب درجاتهم، وهم جميعا تابعون لوزير العدل. (المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية).

وأما محكمة النقض فتقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لديها نيابة عامة مستقلة، ولها بناء على طلب المحكمة حضورمداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثلها صوت معدود فى المداولات.

وتؤلف نيابة النقض من مدير يتم اختياره من بين مستشارى النقض

---

(١) المادة ٢٣/١، ٢ من قانون السلطة القضائية، معدلة بالقانون ١٣٨ لسنة ١٩٨١م.

أو الاستئناف أو المحامين العامين على الأقل، ويعاونه عدد كاف من الأعضاء من درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل.

ويكون ندب مدير نيابة النقض وأعضائها لمدة سنة قابلة للتجديد، وذلك بقرار من وزير العدل، بعد أخذ رأى محكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى.(١)

ويكون لدى كل محكمة من محاكم الاستئناف محام عام له جميع حقوق النائب العام واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين، ولكنه يعمل تحت إشرافه.(٢)

صلة النيابة بالقضاء:

لا يعتبر رجال النيابة من رجال القضاء، وإنما هم من رجال السلطة التنفيذية يمثلونها أمام المحاكم، ومع هذا فالنيابة تعتبر من الجسم القضائى، ورجالها من رجال القانون يعملون على تنفيذه(٣) ومن هنا جاءت تسميتهم برجال القضاء الواقف، وسموا كذلك لأنهم يؤدون أعمالهم وهم وقوف، وتمييزا لهم عن القضاة فهم رجال القضاء الجالس، لأنه يؤدون أعمالهم وهم جلوس ولذلك يحرص المقنن المصرى دائما على أن يجمع بين رجال النيابة

---

(١) راجع المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية، معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م.

(٢) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٤٦، وانظر المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية.

(٣) الدكتور مصطفى كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ١٧٣، ١٧٤.

ورجال القضاء فى أمور كثيرة، منها وجوب توافر شروط شغل وظيفة القاضى فيمن يعين عضوا بالنيابة، وتعيين أعضاء النيابة فى وظائف القضاء، ونقل رجال القضاء إلى وظائف النيابة، وسريان أحكام عدم الصلاحية والرد والمخاصمة، وألا يكون لعضو النيابة صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة با.خول الغايةبالقاضى الذى ينظر الدعوى".[١]

ولكن نظرا لطبيعة عملهم وارتباطهم بالسلطة التنفيذية فهم لا يتمتعون بكل مزايا القضاة وضماناتهم، ومن ثم فضمانات ترقية رجال النيابة ونقلهم وتأديبهم دون الضمانات المقررة للقضاة[٢] وهم تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل.[٣]

والنيابة مستقلة عن المحاكم استقلالا يكاد يكون تاما، فلا تملك المحاكم أن تصدر للنيابة أمرا (مع مراعاة حكم المادة ٩٠ مرافعات)[٤] ولا أن توجه لوما للنيابة أو لواحد من أعضائها، وليس لرؤساء المحاكم إشراف إدارى على أقلام النيابة بمحاكمهم، ومن الجهة الأخرى فليس لأعضاء النيابة أن يتدخلوا فى أعمال القضاة، ولا أن يحضروا مداولاتهم (مع مراعاة حكم

---

(١) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٧٩.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف١٣٨.

(٣) المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية.

(٤) حيث تجيز للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن تأمربإرسال ملف القضية إلى النيابة إذا عرضت فيها مسألةتتعلق بالنظام العام أو الآداب، وفى هذه الحالة يكون تدخل النيابة وجوبيا.

المادة ١/٢٤ معدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١)[١].

وللنيابة العامة وظيفة أساسية تتعلق بالدعاوى الجنائية، فلها دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[٢]، ولها وظيفة أخرى مدنية، حيث أجاز لها أو أوجب عليها أن تتدخل فى بعض الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. وتهمنا وظيفتها الأخيرة.

وظيفة النيابة العامة أمام القضاء المدني:

تشارك النيابة العامة فى الدعاوى المدنية باعتبارها خصما أصليا أو طرفا منضما، فإن هى أقامت الدعوى أمام المحكمة، تكون خصما حقيقيا لمن رفعتها عليه، وتعتبر أنها تعمل بطريق الادعاء، وتوصف بأنها طرف أصلى فى الخصومة، أما إذا تدخلت فى خصومة قائمة بين طرفين لتدلى برأيها اعتبرت أنها تعمل بطريق إبداء الرأى ووصفت بأنها طرف منضم.

(أ) طرف أصلي: للنيابة العامة أن ترفع الدعوى المدنية فى الحالات التى ينص عليها القانون، ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق[٣]،

---

(١) حيث يكون لنيابة النقض بناء على طلب المحكمة حضور مداولات الدوائر المدنية والتجارية والأحوال الشخصية دون أن يكون لممثل النيابة صوت معدود فى المداولات. (انظر قواعد المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٤٧، قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ٣٠٩/١).

(٢) المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية.

(٣) المادة ٨٧ مرافعات.

ومن ثم ترفع النيابة العامة بعض الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، ومن أمثلة هذه الدعاوى، دعاوى حل الجمعيات (المادة ٦٦ مدنى) ودعاوى شهر الإفلاس (المادة ١٩٦ تجارى)، رفع المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفي لأموال التركة، إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب (المادة ٢/٩٥٢ من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩).(١)

(ب) ... أثبت العمل أن القضايا التى تبدى فيها النيابة رأيها قلما يحيد فيها ... الصحة والحقيقة(٢)، ولذلك قد يوجب القانون على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم لإبداء الرأى فى بعض الحالات، وقد يجيز لها ذلك فى حالات أخرى، رغبة من المقنن أو المحكمة فى الاستفادة والاستعانة برأى النيابة فى الدعوى.

اختلاف دور النيابة العامة في الحالتين:

يختلف دورالنيابة العامةباعتبارها طرفا أصليا عن دورها باعتبارها طرفا منضما علىالوجه الآتى:

١ - إذا كانت طرفا أصليا كان لها ما لكل خصم وعليها ما عليه، فلها أن تعلن الأوراق إلىالخصم وتتلقى الإعلانات منه، ولها ... ما تش...

---

(١) وهى من المواد المعمول بها من القانون المذكور، طبقا لنص المادة الأولى من ... رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

من الطلبات والدفوع، ولها أن تطعن فى الحكام وفقا للقواعد العامة.[1] أما إذا كانت النيابة العامة طرفا منضما فيقتصر دورها على إبداء الرأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها، ومن ثم لا تعلن أوراقا إلى خصم ولا تتلقى إعلانات منه، وإنما يحال إليها ملف القضية لدراسته وتكوين رأى فيه، وأيضا لا تقدم طلبا أو دفعا لم يقدمه أحد الخصوم، إلا أن يكون الأمر متعلقا بالنظام العام، فلها عندئذ أن تنبه المحكمة إليه، لأن المحاكم ملزمة بحماية النظام العام، والحكم من تلقاء نفسها بما يوجبه.

وأما بالنسبة للطعن فى الحكم فالقاعدة أن النيابةالعامة كطرف منضم لا يجوز لها الطعن فى الحكم، لأن دورها يقتصر على إبداء الرأى، إلا أن المقنن خرج عن هذه القاعدة وجعل "للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك"[2].

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ١٧٦، قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ٣١٦/١، ٣١٧.

(٢) المادة ٩٦ مرافعات. وقد نص القانون على حالات يكون للنيابة العامة حق الطعن فى الحكم ولو كانت طرفامنضما وخاصة فى مسائل الأحوال الشخصية انظر المواد ٩٠١، ٩١٥، ١٠٢٥، من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغى وهذه المواد من المواد المعمول بها من القانون المذكور طبقا لنص المادة الأولى من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨م. وانظر أيضا المادتين ٢، ٣ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ والخاص ببعض الاجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف، وانظر كذلك المادة ٢٥٠ مرافعات، حيث أعطت النائب العام سلطة الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية - أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - إذا كانت مبنية على مخالفة للقانون، أو

٢ - إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا فإنها تأخذ دور المدعى أو المدعى عليه،فإن كانت مدعية كانت أول من يتكلم، وإذا كانت مدعى عليها كانت آخر من يتكلم.

بخلاف ما إذا كانت خصما منضما فإنها تكون آخر من يتكلم.[١]

٣ - إذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا فهى تؤدى دور الخصم الحقيقى، ومن ثم لا يجوز ردها، لأن الخصم لا يرد.

بخلاف ما إذا كانت خصما منضما، فهى بهذه الصفة يجب أن تتوافرفيها الحيدة المطلقة الواجب توافرها فى القضاة، لأن دورها بهذا الوصف أقرب إلى الحكم منه إلى الخصم، ولأنه لاجدال فى أن رأيها يكون محل تقدير كبير من المحكمة عند الحكم. ومن ثم يجوز رد عضو النيابة إذا لم تتوافرفيه الحيدة وكان طرفا منضما.[٢]

حالات تدخل النيابة العامة:

قلنا إن المقنن قد يوجب على النيابة أن تتدخل فى بعض الدعاوى

= خطأ فى تطبيقه أو تأويله، وانظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٤٠، قانون القضاء المدنى للدكتور محمود هاشم ١٦٤/١، الوسيط للدكتور [illegible] ى سيف ف ٦٠.

(١) قانون المرافعات [illegible] تور محمد عبدالخالق عمر ٣١٧/١.

(٢) الدكتور محمد عبدالخالق عمرفى المرجع السابق ص ٣١٨، استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٥٠.

المدنية، وقد يجيز لها هذا التدخل[1] فى دعاوى أخرى، وسواء كان لتدخل وجوبيا أو جوازيا فقد وردت حالاته فى القانون على وجه الحصر ولايجوز القياس عليها[2] وهذه الحالات هى:

(أ) حالات التدخل الوجوبى:

يكون تدخل النيابة وجوبيا فيما يأتى:

١ - الدعاوى التى يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها[3]، كدعوى شهر إفلاس التاجر، إذا رفعت من غيرها وجب عليها أن تتدخل فيها.

٢ - الطعون والطلبات أمام محكمة النقض، وذلك لما لهذه المسائل من أهمية ولمساسها بالصالح العام، والنيابة العامة هى الممثلة للصالح العام، والأمينة على مصلحة القانون. ولأهمية دورالنيابة العامة أمام محكمة النقض فقد انشئت لديها نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض.[4]

٣ - كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخل النيابة العامة فيها، وذلك كالقضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية أو الوقف التى تنظر أمام

---

(١) راجع ص ١٥٩.

(٢) الدكتورة أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ٨٣.

(٣) المادة ٨٨/١ مرافعات.

(٤) المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية.

المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف.[1]

٤ - إذا أمرت المحكمة بإرسال ملف قضية إلى النيابة العامة إذا عرضت في القضية مسألة تتعلق بالنظام العام أو الاداب، فيكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبيا.[2] "ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة العامة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها في الاستعانة برأى النيابة في الدعوى، وعلى اعتبار أن النيابة العامة هي الممثلة للصالح العام والأمينة على مصلحة القانون ولأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة..."[3]

وفي الحالات المذكورة يجب على النيابة العامة أن تتدخل وإلا كان الحكم باطلا ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام، فللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ويجوز التمسك به في أية مرحلة من مراحل التقاضي، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.[4]

---

(١) أما القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وتنظر أمام المحاكم الجزئية فإن تدخل النيابة العامة فيها جوازى، وفقا لنص الفقرتين ١، ٢ من المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥م.

(٢) المادة ٩٠ مرافعات.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٤) الدكتورفتحى والى في الوسيط ف ٢١٦.

(ب) حالات التدخل الجوازي:

يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية:

١ - الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين لحاجة المذكورين إلى من يرعى مصالحهم، ويدافع عنها، ويمنع التلاعب بأموالهم وتبديدها.(١)

٢ - الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر فهذه الأموال مخصصة للإنفاق فى أوجه الخير وهى جديرة بتدخل النيابة لرعايتها وحمايتها.

٣ - عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.

٤ - دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.

٥ - الصلح الواقى من الإفلاس.

٦ - الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الأداب. والأمر منوط بالنيابة، فإن رأت أن الدعوى تتعلق بالنظام العام أو الآداب كان لها أن تتدخل، وإليها يرجع تقدير تعلق الدعوى بالنظام العام أو الآداب.(٢)

٧ - كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخل النيابة العامة فيها،

---

(١) الدكتور محمد عبدالخالق عمر فى قانون المرافعات ١/٣٢١.

(٢) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٢١٦.

كقضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية.[1]

وفى الحالات المذكورة يجوز للنيابة العامة التدخل، سواء أكانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أم الثانية، وسواء أكانت أمام محكمة جزئية أم ابتدائية.[2]

وما دام التدخل فى الحالات المذكورة جوازيا، فلا يترتب على عدم تدخلها بطلان، وإذا تدخلت وجب عليها إبداء رأيها فى الدعوى.[3]

عدم تدخل النيابة في الدعاوى المستعجلة:

نظرا لطبيعة الدعاوى المستعجلة وما تقتضيه من السرعة، فإن النيابة العامة لا تتدخل فيها لا وجوبا ولا جوازا "حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل في الدعوى، فضلا عن أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق"[4] ورغم أن المادة ٩٠ مرافعات لم تستثن القضايا المستعجلة من جواز إرسال ملف القضية إلىالنيابة العامة، فإنه ليس للقاضى فى المواد المستعجلةأن يأمر بإرسال ملف القضية للنيابة العامة لإبداء رأيها فيها.[5]

---

(١) الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا، فى التعليق على نصوص قانون المرافعات تعليق (٢) على المادة ٨٩.

(٣) قوانين المرافعات للدكتورة أمينة النمر ف ٨٥.

(٤) المذكرةالإيضاحية لقانون المرافعات.

(٥) الدكتور فتحى والى فى الوسيط ف ٢١٦ هامش (٢) ص ٣٤٢.

إجراءات تدخل النيابة بوصفها طرفا منضما:

أوجبت المادة ٩٢ مرافعات على قلم كتاب المحكمة أن يخبر النيابة العامة كتابة بمجرد قيد الدعوى التي ينص القانون على تدخل النيابة فيها، سواء كان تدخلها وجوبيا أم جوازيا.

وإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة العامة فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة، وقلم الكتاب هو الذى يخطرها.

ويجوز للنيابة التدخل فى الدعوى من تلقاء نفسها متى علمت بها عن طريق آخر.(١)

وإخبار النيابة العامة بهذه الدعاوى إجراء جوهرى، ومن ثم فإذا أغفل قلم الكتاب إخطار النيابة العامة، ولم تتدخل النيابة العامة ترتب على ذلك بطلان الحكم، حتى ولو كان تدخلها جوازيا، إلا أنه إذا كان التدخل لمصلحة خاصة، كما هو الحال في هدف المقنن من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر فإن البطلان المترتب على إغفال كاتب المحكمة إخطار النيابة يكون بطلانا غير متعلق بالنظام العام، لا يجوز التمسك به إلا للقصر، ويتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذا فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.(٢)

وإذا تدخلت النيابة العامة فإنها تُعطى مهلة - بناء على طلبها - لمدة لا تقل عن سبعة أيام لتقديم مذكرة بأقوالها، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى

---

(١) قانون المرافعات للدكتور محمد عبدالخالق عمر ٣٢٣/١.

(٢) طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨ س ٢٢ ص ٣٥٩.

يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم.(1)

و"يكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها" المادة ٩٤ مرافعات.

وإذا حضرت النيابة العامة فى الجلسة وأبدت أقوالها شفويا فتكون ممثلة فى الدعوى ومع هذا فقد يسر المقنن على أعضاء النيابة العامة التدخل، وأعفاهم مما يجب على الخصوم من حضور، واعتبر أن النيابة العامة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها، ولا يشترط حضورها الجلسة، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك.(2)

وسواء اشترط حضور النيابة أو لم يشترط، لا يتعين حضورها عند النطق بالحكم.(3)

---

(١) المادة ٩٣ مرافعات.

(٢) كما هو الحال فى المادة ٨٧١ من قانون المرافعات الملغى - وهى ما زالت سارية عملا بالمادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ - حيث تطلب المادة حضور أحد أعضاء النيابة.

(٣) المادة ٩١ مرافعات.

الفصل الثالث

أعوان القضاء

أعوان القضاء مجموعة من الأشخاص يعاونون القضاة في النهوض بالوظيفة القضائية ويساعدون المتقاضين فى الأعمال القضائية، ويؤدون أعمالا جوهرية فى العملية القضائية، ويسهمون فى حسن سير القضاء.

ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى طوائف بحسب الأعمال المنوطة بكل طائفة، فمنهم الكتاب وأمناء السر، المنوطة بهم الأعمال الكتابية، ومنهم المحضرون المكلفون بتسليم الإعلانات والقيام بإجراءات التنفيذ، إلى جانب الخبراء والمترجمين والمحامين فهم يؤدون أعمالا هامة تعين القضاة على تبين وجه الحق.

وقد نصت المادة ١٣١ من قانون السلطة القضائية على أن "أعوان القضاء هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون والمترجمون"[(١)]

وفيما يلى نتناول كل طائفة من هذه الطوائف مخصصين مبحثا لكل

---

(١) بالرغم من أن النيابة العامة تقدم عونا مباشرا فى العملية القضائية على الوجه سالف الذكر، إلا أن العرف جرى على ضم أعضاءالنيابة العامة إلى رجال القضاء، وأفراد بقية أعوان القضاء بهذا العنوان "أعوان القضاء". وتبعا لهذا العرف أفردنا الفصل الثانى للحديث عن النيابة العامة والفصل الثالث للحديث عن بقية أعوان القضاء، وقد سار قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢على هذا العرف أيضا. (أنظرأصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٣٣ حاشية (٢).

طائفة.

المبحث الأول

الكتاب وأمناء السر

هم طائفة من العاملين بالمحاكم يعاونون رجال القضاء فيما يتعلق بالأعمال الكتابية وقد نصت المادة ١/١٣٥ على أنه "يعين لمحكمة النقض ولكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب..."

والكتاب بالمحكمة قسمان، كتاب القسم المدنى ويتبعون كبير الكتاب فرئيس المحكمة، وكتاب النيابات أو القلم الجنائى، ويتبعون رئيس القلم الجنائى فرئيس النيابة بالمحكمة.(١)

وقد أجازت المادة ١٣٩ من قانون السلطة القضائية تعيين الحاصلين على إجازة الحقوق أو على شهادة أجنبية معادلة لها فى وظائف أمناء سر بالمحاكم والنيابة العامة وأقلام المحضرين ومعاونين قضائيين للتنفيذ، وتشجيعا للحاصلين على المؤهل المذكور على شغل هذه الوظائف أجاز القانون تعيين من يظهر كفاية ممتازة فى عمله فى وظيفة معاون نيابة.(٢)

---

(١) المادتان ١٤٧، ١٦٤ من قانون السلطة القضائية، وانظر أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٣٤.

(٢) بحوث فى قواعد المرافعات للدكتور عبدالعزيز بديوى ص ١٤٤.

وتناط بالكتاب مجموعة أعمال منها:

١ - تلقى الدعاوى وقيدها فى الجدول وتقدير الرسوم القضائية وتحصيلها وتحديد مواعيد الجلسات، وإرسال الأوراق إلى قلم المحضرين لإعلانها، وإبلاغ النيابة العامة بالدعاوى التى تتدخل فيها.

٢ - الحضور مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات، وتدوين المحاضر ولا تصح جلسات المحاكم إلا بحضور الكاتب[1]، وكتابة الأحكام والتوقيع عليها وعلى صورها ولا تستكمل الأحكام شكلها إلا بتوقيع الكاتب مع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الأصلية (المسودة)، ووضع الصيغة التنفيذية على الأحكام، وتسليم الصورة التنفيذية للمحكوم له وتوقيعها وختمها بخاتم الدولة.

٣ - حفظ الملفات والوثائق والسجلات بالمحكمة واستخراج الصور والشهادات منها.

وقد نظم قانون السلطة القضائية قواعد تعيين الكتاب وترقيتهم وتوزيع الأعمال عليهم فى المواد من ١٣٧ - ١٤٧.

ويلتزم الكتاب بعدم إفشاء أسرار القضايا، كما يلتزمون باطلاع من يبيح له القانون أو اللوائح أو التعليمات على القضايا، دون غيرهم.

ويلتزمون أيضا بعدم مباشرة عمل يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو اقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة

---

(١) وإلا ترتب على ذلك البطلان وهو يتعلق بالنظام العام. انظر المادة ٢٥ مرافعات.

وإلا كان هذا العمل باطلا ويتعلق البطلان بالنظام العام.[1]

وغنى عن البيان أن الكتاب لا يعتبرون من رجال القضاء، ولا يتمتعون بحقوقهم وضماناتهم.

المبحث الثانى

المحضرون

موظفون عموميون بالمحاكم يختصون بتسليم الاعلانات القضائية والقيام بأعمال التنفيذ[2] وقد نصت المادة ٢/١٣٥ من قانون السلطة القضائية على أنه "يعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين".

ويوجد بالمحكمة الجزئية قلم محضرين يعمل كفرع من قلم المحضرين بالمحكمة الابتدائية، ولا توجد أقلام محضرين بمحاكم الاستئناف أو بمحكمة النقض.[3]

والمحضر قد يكون محضر إعلان يختص بتسليم الإعلانات القضائية، وقد يكون محضر تنفيذ يختص باتخاذ إجراءات تنفيذ السندات التنفيذية،

---

(١) الدكتورة أمينة النمرفى قوانين المرافعات ف ٩٥، أستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٩٢، الدكتور مصطفى كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ١٨١.

(٢) المادة ٦ مرافعات.

(٣) الوسيط للدكتورفتحى والى ف ١٣٣.

والقيام بالحجوز التحفظية. وقد يجمع المحضر بين الاختصاصين، وقد يقوم محضر الإعلان باجراءات التنفيذ، ومحضر التنفيذ بتسليم الإعلانات، وتوزيع العمل بهذا الشكل هو توزيع داخلي للعمل لا يترتب على مخالفته جزاء قانوني من بطلان أو سقوط أو نحو ذلك.[1]

وقد نظم قانون السلطة القضائية قواعد تعيين المحضرين وترقيتهم ونقلهم وتوزيع الأعمال عليهم في المواد من١٤٨ - ١٥٥.

وقد أجازت المادة ٣٩ من قانون السلطة القضائية تعيين الحاصلين على إجازة الحقوق في وظيفة معاون قضائي بأقلام المحضرين وأجازت تعيين من أثبت كفاية ممتازة في وظيفة معاون نيابة إذا استوفى الشروط اللازمة للتعيين في هذه الوظيفة.

والمحضر في أداء وظيفته لا يعتبر وكيلا عن أحد الخصوم، وإنما هو مفوض في قبض الدين عند عرضه عليه وفي إعطاء المخالصة، وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص (المادة ٢٨٢ مرافعات).

ولا يجوز للمحضر أن يباشر عملا يدخل في حدود وظائفه في الدعاوى الخاصة به أو بزوجه أو اقاربه أو أصهاره للدرجة الرابعة، وإلا كان العمل باطلا ويتعلق البطلان بالنظام العام.[2]

ولا يعتبر المحضر من رجال القضاء ولا يتمتع بضماناتهم.

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبد الباسط جميعي ص ٢٩٣.

(٢) انظر المادة ٢٦ مرافعات.

المبحث الثالث

الترجمان (المترجم)[١]

الترجمان هو المعبر عن حديث بلغة غير لغة المتحدث.

ويجب أن "يلحق بكل محكمة العدد اللازم من المترجمين"[٢] يعاونون القضاة فى التعبير عن أقوال الخصوم أو الشهود باللغة العربية إذا أدلوا بأقوالهم أو شهادتهم بلغة أخرى وذلك لأن "لغة المحاكم هى اللغة العربية وعلى المحاكم أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين"[٣]

وقد بين قانون السلطة القضائية قواعد تعيين المترجمين ونقلهم وترقيتهم فى المادة ١٥٧ منه.

---

(١) "ترجم فلان كلامه إذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم، والثانية ضمهما معا بجعل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم" المصباح المنير ٩١/١ طبع الأميرية سنة ١٩٠٦م.

(٢) المادة ١٥٦ من قانون السلطة القضائية، وبالرغم من ذلك فالواقع أن الجهاز القضائى يعانى عجزا شديدا جدا فى المترجمين نتيجة ضعف المرتبات المقررة لهم، وقد تظاهرت الشكوى من ذلك حيث تخلو غالبية المحاكم من مترجمين. وقد درجت المحاكم على ر... الاستعانة بترجمان يقدمه أحد الخصوم وحسنا فعلت.

(٣) المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية.

ويقوم الترجمان بعمله شفويا بالجلسة، أو يترجم مذكرات أو مستندات مكتوبة. ويقدم ترجمتها تحريريا.

ولا يجوز للتراجم أن يترجموا أقوالا أو مذكرات أو مستندات أو غيرها فى الدعاوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة وإلا كان هذا العمل باطلا.

ولا يعتبر الترجمان من رجال القضاء ولا يتمتع بشئ من حقوقهم أو ضماناتهم.

المبحث الرابع
الخُبراء

الخبراء أشخاص ذوو معارف فنية يستعين بهم القضاء فى الأمور التى يستلزم تحقيقها هذه المعارف كالطب والهندسة والزراعة والخطوط[1].

وندب الخبراء جوازى للمحكمة، فقد تأمر به من تلقاء نفسها كندب خبير لتقدير قيمة الدعوى المنصبة على عقار لم تربط عليه ضريبة، أو لإجراء معاينة أو لإثبات حالة، وقد تأمر المحكمة بندب خبير بناء على طلب الخصوم، وإذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم.[2]

وفيما عدا هذه الحالة فللمحكمة أن تندب خبيرا واحدا أو ثلاثة

---

(١) استاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٩٠.

(٢) المادة ١/١٣٦ من قانون الإثبات.

خبراء من بين المقبولين أمامها، إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة وعندئذ يجب على المحكمة أن تبين هذه الظروف فى الحكم (المادة ٢/١٣٦ من قانون الإثبات).

وعند ندب خبير من غير المقيدين بالجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان عمله باطلا.[١] وهو بطلان مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام.[٢]

و"ينظم القانون الخبرة أمام جهات القضاء ولدى النيابة العامة، ويحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطريقة تأديبهم"[٣] قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون ٦٢٦ لسنة ١٩٥٥. كما نظم الشارع الاستعانة بالخبراء فى قانون الإثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

وينقسم الخبراء إلى طائفتين:

١ - خبراء جدول وهم الخبراء المقبولين أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف ويطلق عليهم اسم الخبراءالأهليين، لأنهم ليسوا موظفين.

٢ - خبراء وزارة العدل، وهم موظفون فنيون تابعون للوزارة المذكورة، ينهضون بعبء الخبرة أمام المحاكم.

---

(١) المادة ١٣٩ من قانون الإثبات.

(٢) قوانين المرافعات للدكتورةأمينة النمر ف ٩٤.

(٣) المادة ١٣٤ من قانون السلطة القضائية.

ويمكن للمحاكم أن تستعين بخبراء خارجيين غير خبراء الجدول وخبراء الوزارة وقد يكون الخبير الخارجي موظفا، ولكنه ليس من الخبراء المقبولين لدى المحاكم كأساتذة الهندسة والطب وغيرهم، وقد يكون الخبير الخارجي غير موظف، وقد أباح المقنن للمحاكم أن تستعين بمن ترى عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفني من غير خبراء الجدول وخبراء وزارة العدل.

ويمكن للخصوم الاستعانة بخبراء خارجيين يقدمون تقارير استشارية وقد يكون لتقرير الخبيرالاستشارى أثره فى ترجيح رأى فنى على آخر.(١)

وسواء كان الخبير من خبراء الجدول المقبولين أمام المحاكم، أم من خبراء وزارة العدل، أم من غيرهم فرأيه لا يقيد المحكمة.(٢)

ورغم أن رأى الخبير استشارى لا يقيد المحكمة، إلا أن لرأيه قيمة أدبية أمام المحكمة وقد يكون محددا لاتجاهها ولذلك يجب أن تتوافرفيه الحيدة المطلقة ومن هنا فقد أجاز المقنن رد الخبير متى توافرت حالة من الحالات التى ذكرتها المادة ١٤١ من قانون الإثبات، وقد جمعت هذه المادة بين بعض أسباب عدم صلاحية القضاة للحكم وبين بعض أسباب ردهم.(٣)

ولكن "لا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على

---

(١) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى ص ١٩١.

(٢) المادة ١٥٦ من قانون الإثبات.

(٣) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ف ١٤٦ حاشية(٢).

اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعينه"[1]

وقد بين قانون الإثبات إجراءات الخبرة، وواجبات الخبير وحقوقه، وأسباب الرد وإجراءاته.

المبحث الخامس

المحامون[2]

المحامون طائفة من المشتغلين بالقانون، يسدون النصح للخصوم، ويصرفون أمورهم القضائية، ويدافعون عنهم أمام القضاء.

وهم من أعوان القضاء - بلا شك - ذلك أن المحامى إذا قام بدوره على الوجه المطلوب - سيكون عونا هاما للقضاء فى إظهار وجه الحقيقة فى وقت أقصر وبجهد أقل، فهو أبين بالحجة والحن بها [illegible]ن الخصوم العاديين، ومن المؤكد أن جانبا كبيرا من حسن سير العدالة، وتوفيق القضاء فى أحكامه يتوقف على قدر ما يبذله المحامون م[illegible] - وإخلاص وأمانة فى الاضطلاع

---

(١) الما[illegible] [illegible]ن قانون الإثبات.

(٢) "كا[illegible] [illegible] معروفه عند العرب قبل الإسلام. وكانوا يسمون المحامى "حجاجا" أو "حجيجا" [illegible] الحجة. فإذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأى واحد منهما أن يوكل عنه حجاجا، وكان صيغة الوكالة هى أن يقول الموكل لوكيله: وضعت لسانى فى فمك لتحج[illegible]. "الدكتور مصطفى كامل كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ١٨٨.

بعبء مهنتهم.[1]

والمحامى عوين للخصم أيضا،فهو يساعده بإبداء النصح له، ويباشر عنه إجراءات الدعوى، ويدافع عنه باللسان والقلم، فهو يقدم للخصم معونة جليلة الشأن، لا يكاد يمكن الاستغناء عنها، ذلك أنه قلما يستطيع الخصم - ولو كان من رجال القانون - أن يستوفى تحضير قضيته بنفسه، ويحسن الدفاع فيها، ويسمح له وقته بأن يباشر إجراءاتها ويحضر بنفسه فى كل جلساتها.[2]

ورسالة المحامى رسالة سامية تقوم على الدفاع عن الحق ونصرته، ومحاربة الظلم وكبته، والتصدى للطغيان وأهله، ونجدة المظلوم وإغاثته.

و"المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وفى تأكيد سيادة القانون وفى كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم"[3]

وللمحاماة مكانة رفيعة يعمل بها الطامحون من شباب القانون، ويلوذ بها أساطين علماءالحقوق، ومن رجالها يختار القضاة كما يختار أعضاء النيابة.[4]

---

(١) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى، والدكتور عبدالوهاب العشماوى ف ٢٦٠.

(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى ف ١٨٠.

(٣) المادة ١/١ من قانون المحاماة الصادر بالقانون ١٧ لسنة ١٩٨٣م.

(٤) الدكتور أحمد مسلم فى أصول المرافعات ف ١٤٨.

الحضور عن الخصوم:

حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم مقصور على المحامين وحدهم، فلا يجوز لخصم أن يوكل شخصا للحضور عنه أمام المحاكم من غير المحامين.[1]

وقصر حق الحضور عن الخصوم على المحامين ليس خاصا بالحضور عنهم أمام الجهات القضائية، وإنما يسرى على غيرها من الجهات التى تتصدى للمنازعات، كالنيابات، وهيئات التحكيم ودوائر الشرطة واللجان القضائية أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى.[2]

ومع أن الحضور عن الخصوم مقصور على المحامين وحدهم إلا أن المقنن أجاز "للمحكمة أن تأذن للمتقاضين فى أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم واصهارهم أو أشخاصا من ذوى قرباهم إلى الدرجة الثالثة"[3]

وقد نصت على ذات الاستثناء أيضا المادة ٧٢ مرافعات[4] وعلقت المادتان ١٣٢ من قانون السلطة القضائية، ٧٢ مرافعات حضور المذكورين

---

(١) المواد ١٣٢ من قانون السلطة القضائية، ٧٢ مرافعات، ٣ محاماة.

(٢) المادة ٣ من قانون المحاماة.

(٣) المادة ١٣٢ من قانون السلطة القضائية.

(٤) وتصها "فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو اصهارهم إلى الدرجة الثالثة".

على إذن المحكمة وقبولها حضورهم مما يشير إلى سلطة المحكمة فى ذلك، وضرورة موافقتها على هذه الوكالة.[1]

ويجوز لأحد القضاة أو النائب العام أو أحد وكلائه أو لأحد العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا فى الحضور أوالمرافعة سواء أكان بالمشافهة أم بالكتابة عمن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية.[2]

ولا يجوز لواحد منهم أن يكون وكيلا عن أى شخص آخر، سواء أمام المحكمة التى يعملون بها أم أمام أية محكمة أخرى.

الاستعانة بالمحامين:

قصر الحضور عن الخصوم أمام جهات القضاء على المحامين لا يعنى أن الاستعانة بهم حتما مقضيا، ذلك أن الأصل فى الاستعانة بالمحامين أمام القضاء المدنى اختيارية[3] وليست واجبة، فللخصم أن يحضر أمام

---

(١) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ٢٠٠ وانظر غير هذا لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى فى مبادئ المرافعات ص ٢٥٨.

(٢) المادة ٢/٨١ مرافعات.

(٣) ولكن الاستعانة بالمحامين واجبة للمتهمين فى مواد الجنايات بنص المادة ٢/٦٧ من الدستور "وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، وبنص المادة ١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية "يندب مستشار الإحالة من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات. إذا لم يكن قبد وكل من يقوم بالدفاع عنه".

المحكمة بنفسه إن شاء، أو يوكل محاميا أو محامين[1] في الحضور عنه.

ومع هذا فهناك كثير من الخصومات أصبحت الاستعانة فيها بالمحامين واجبة و لم يعد للخصم أن يقوم بنفسه ببعض الإجراءات أو يستعين فيها بزوجه أو اقاربه أو أصهاره وكذلك حضور بعض الخصومات، بل يتعين عليه أن يستعين فى ذلك بمحام يوكله الخصم. وذلك فى الحالات الآتية:

١ - أما محكمة النقض، لا يجوز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض إلا للمحامين المقيدين بجدول المحامين أمام محكمة النقض، وإلا حكم بعدم قبول الطعن، ولا يجوز لغير هؤلاء المحامين الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام محكمة النقض (المادة ٤١ من قانون المحاماة).

كما أن قانون المرافعات أوجب أن تكون صحيفة الطعن والمذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم موقعة من محام مقبول أمام محكمة النقض[2].

كما أوجب قانون المرافعات على كل من الطاعن والمطعون ضده إيداع سند توكيل المحامى الموكل عن كل منهما.[3]

---

(١) المادة ٧٧ مرافعات "إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل".

(٢) المادتان ٢٥٣/١، ٢٦١ مرافعات.

(٣) مبادئ المرافعات لأستاذنا المرحوم الدكتور عبدالباسط جميعى ص ٢٥٩ وانظر المادتين ٢٥٥، ٢٥٨ مرافعات.

والحكمة في ذلك أن محكمة النقض لا تنظر إلا فى طعون مبنية على أسباب قانونية بحتة، فيجب أن يتولى تقديمها والحضور فيها والمرافعة محام حتى لا تكثر الطعون المرفوعة جزافا بغير سند قانونى.[1]

٢ - أمام محاكم الاستئناف العليا، لا يجوز قبول صحيفةالاستئناف إلا إذا كان موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام محاكم الاستئناف على الأقل.[2]

٣ - أمام المحاكم الابتدائية، لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو الاستئناف أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية على الأقل.

٤ - أمام المحاكم الجزئية، لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين، وذلك إذا تجاوزت قيمة الدعوى أو الطلب خمسين جنيها.[3]

والحكمة من اشتراط توقيع محام على صحف الاستئناف والدعاوى، رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت، ذلك أن إشراف المحامى على تحرير هذه الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التى تثور بسبب قيام من لا خبرة له بممارسة هذه

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبدالمنعم الشرقاوى ف ١٢٤.

(٢) المادتان ١/٣٧، ٢/٥٨ من قانون المحاماة.

(٣) الوسيط للدكتور فتحى والى ف ٢٠٠ وانظر المادة ٤،٣/٥٨.

الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن.[1]

ويلاحظ أنه بالنسبة لمحكمة النقض يمتنع على الخصم القيام بأى إجراء أمامها بنفسه أو عن طريق شخص آخر غير محام، بل يتعين أن يكون ذلك عن طريق محام مقبول أمامها، يحضر مع الخصم، ويترافع عنه ويقدم المذكرات والطلبات.

بخلاف محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية حيث يمتنع على الخصم فقط التوقيع على صحيفة الاستئناف أو الدعوى، ومن ثم يمكن للخصوم الحضور أمامها بأنفسهم.[2]

جزاء عدم الاستعانة بمحام:

رتب القانون جزاء خطيرا لعدم الاستعانة بمحام فى المواضع التى أوجب القانون الاستعانة به فيها، وهذا الجزاء هو البطلان، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥/٥٨ من قانون المحاماة.

شروط الاشتغال بالمحاماة:

يشترط فيمن يشتغل بالمحاماة أمام المحاكم المصرية أن يكون اسمه مقيدا بالجدول العام للمحامين، ويجب أن تتوافر الشروط الآتية للقيد فى هذا الجدول العام:

١ - أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية، وقد أجاز القانون للمحامى من رعايا

---

(١) الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢ سنة ٢٤ ص ٧٠٣.

(٢) الدكتور فتحى والى فى المرجع السابق والفقرة نفسها.

الدول العربية المرافعة أمام المحاكم المصريةبالاشتراك مع محام مصرى من الدرجة المقابلةللدرجة التى يحق له المرافعة أمامها طبقا لقانون بلده وذلك فيما عدا الطعون الدستورية والإدارية، وبإذن من النقابة العامة وفى دعوى معينة بذاتها، وبشرط المعاملة بالمثل.[1]

٢ - أن يكون متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة، وذلك بأن يكون قد بلغ إحدى وعشرين سنة.

٣ - أن يكون حائزا على شهادة الحقوق من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية[2]، أو على شهادة من إحدى الجامعات الأجنبية تعتبر معادلة لها طبقالأحكام القوانين واللوائح الجامعية المعمول بها فى مصر.

٤ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة أهلا للاحترام الواجب للمهنة، وألا تكون قد صدرت ضده أحكام جنائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.

٥ - ألا يكون عضوا فى نقابة مهنية أخرى.

٦ - أن يسدد رسم القيد والاشتراك السنوى طبقا لأحكام قانون المحاماة.

٧ - ألا يجمع بين المحاماة والأعمال الواردة فى المادة (١٤) من قانون

---

(١) المادة ٤٢ من قانون المحاماة

(٢) ولحاملى درجة الإجازة العالية فى الشريعة والقانون من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر كافة الحقوق المقررة لحاملى درجة "الليسانس" فى الحقوق من كليات الحقوق فى جامعات الجمهورية بناء على المادة الثانية من القانون ٥٠ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تطوير الدراسة فى جامعة الأزهر، راجع ما سبق ص ٩٤ هامش ١، ٩٥ هامش١.

المحاماة.[1]

ويجب أن تتوافر هذه الشروط عند القيد، ويجب توافرها كذلك لاستمرار القيد[2] وهناك شروط أخرى يجب توافرها للقيد فى الجداول المختلفة الآتى بيانها:

جدول المحامين:

للمحامين المشتغلين جدول عام تقيد فيه أسماؤهم ومحال إقامتهم ومقار ممارسة المهنة، ويلحق بكل جدول الجداول الآتية:

١ – جدول للمحامين تحت التمرين.

٢ – جدول للمحامين أمام المحاكم الابتدائية، وتعتبر المحاكم الإدارية معادلة للمحاكم الابتدائية.

٣ – جدول للمحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف، وتعتبر محكمة القضاء

---

(١) وهى: ١ – رئاسة مجلس الشعب أو مجلس الشورى. ٢ – منصب الوزارة. ٣ – الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة فيما عدا العمل بالإدارة القانونية المصرح لها بذلك طبقا لأحكام قانون المحاماة، وفيما عدا أساتذة القانون فى الجامعات المصرية فى الحالات التى يجيزها قانون المحاماة. ٤ – الاشتغال بالتجارة. ٥ – شغل مركز رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أو عضو مجلس إدارة متفرغ فى شركات المساهمة أو المدير فى الشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن والتوصية. ٦ – المناصب الدينية.

(٢) المادة ١٣ من قانون المحاماة.

الإدارى معادلة لمحاكم الاستئناف.

٤ - جدول للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض وتعتبر المحاكم الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا معادلة لمحكمة النقض.

٥ - جدول للمحامين غير المشتغلين.

كما ينشأ جدول خاص للمحامين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحفية تبين فيه أسماؤهم ومحال إقامتهم واسم الجهة التى يعملون بها.(١)

القيد بجدول المحامين:

يقدم طلب القيد بالجدول العام إلى لجنة قبول المحامين، التى تشكل فى النقابة العامة برئاسة نقيب المحامين أو وكيل النقابة فى حالة غيابه، وعضوية أربعة من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف يختارهم مجلس النقابة من بين أعضائه سنويا.

ويرفق بطلب القيد الأوراق التى تثبت توافر الشروط المذكورة فى المادة ١٣ من قانون المحاماة والسابق ذكرها.(٢) والتى يبينها النظام الداخلى للنقابة.(٣)

تنعقد اللجنة المذكورة مرة على الأقل كل شهر، ويكون لها أمانة من

---

(١) المادة ١٠ من قانون المحاماة.

(٢) راجع ما سبق ص ١٨٢.

(٣) راجع المادة ١٦ من قانون المحاماة.

بين موظفى النقابة يختار النقيب أعضاءها، وتحرر محاضر بأعمالها يوقع عليها من رئيس اللجنة.

ولا يصح انعقاد اللجنة إلا بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل، على أن يكون من بينهم النقيب أو وكيل النقابة. (المادة ١٧ محاماة).

تتحقق اللجنة من توافر شروط القيد، وتصدر قرارها فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب، وإذا رفضت اللجنة قيد الطالب تعين أن يكون قرارها مسببا، ويخطر به الطالب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار بخطاب مسجل بعلم الوصول.(١)

وإذا لم تفصل اللجنة فى طلب القيد خلال المدة المذكورة، كان لطالب القيد أن يطعن أمام محكمة استئناف القاهرة.(٢)

ولطالب القيد التظلم من القرار الصادر برفض قيده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره برفض طلبه، ويقدم التظلم إلى لجنة القبول التى تفصل فى التظلم بعد سماع أقواله.

وإذا رفض التظلم، أو كانت مواعيده قد انقضت فلطالب القيد أن يطعن فى القرار الصادر برفض التظلم، أو برفض القيد أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفض التظلم أو من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم على حسب الأحوال.

---

(١) المادة ١٨ من قانون المحاماة.

(٢) المادة ٢/١٩ من قانون المحاماة.

ولا يجوز تجديد طلب القيد فى الحالات السابقة إلا إذا زالت الأسباب المانعة من القيد (المادة ١٩ من قانون المحاماة).

وإذا وافقت اللجنة على قيد اسم الطالب بجدول المحاماة فلا يجوز له أن يزاول مهنة المحاماة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة الآتية:

(أقسم با لله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن أحترم الدستور والقانون).

ويحلف اليمين أمام لجنة قبول المحامين بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل وتثبت إجراءات حلف اليمين فى محاضر اجتماعات اللجنة.[1]

المحامى تحت التمرين:

عند تقديم طلب القيد بالجدول العام ويقدم معه طلب القيد بجدول المحامين تحت التمرين ويعرض على لجنة القبول وفقا للأحكام السابقة.[2]، حيث يكون قيد المحامي بجدول المحامين تحت التمرين لأول مرة، إذا لم تتوافر فيه الشروط التى تسمح بقيده فى أحد الجداول الملحقة الأخرى، ويشترط للقيد فى هذا الجدول ألا يتجاوز سن طالب القيد خمسين سنة وقت تقديم الطلب (المادة ٢١ محاماة).

ويجب أن يلتحق المحامي تحت التمرين بمكتب أحد المحامين المقبولين

---

(١) المادة ٢٠ من قانون المحاماة.

(٢) المادة ٢٣ من قانون المحاماة.

للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض، أو للعمل بإحدى الإدارات القانونية فى الجهات المرخص لها بذلك طبقا لأحكام هذا القانون تحت إشراف أحد المحامين المقبولين أمام تلك المحاكم من العاملين بالإدارة القانونية لهذه الجهة.

وإذا لم يتمكن المحامى تحت التمرين من إيجاد مكتب يتمر (مجلس النقابة الفرعية يتولى إلحاقه بأحد مكاتب المحام (١)

وقد ألزم ون كل حام من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أو من المقبولين أمام محاكم الاستئناف ممن مضى على قيده بجدولها خمس سنوات على الأقل أن يلحق بمكتبه محاميا تحت التمرين على الأقل، وأن يقرر له مكافأة لا تقل عن ثلاثين جنيها فى السنة الأولى وخمسين جنيها فى السنة الثانية.(٢)

ويظل المحامى تحت التمرين لمدة سنتين، تنقص إلى سنة واحد للحاصلين على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا فى القانون أو على أى

---

(١) وإذا التحق بمكتب ا رين، فعليه أن يرفق بطلب قيده بجدول المحامين تحت التمرين بيانا باسم المحام ا ى التحق بمكتبه وعنوانه مرفقا به موافقة المحامى، أو بيانا بالإدارة القانونية بالجهة ى التحق بها والتى يجوز للمحامين مزاولة أعمال المحاماة فيها طبقا لأحكام هذا الق ن واسم المحامى الذى سيتولى الإشراف عليه فى هذه الإدارة مرفقا به موافقتها (الما ٢٠ محاماة).

(٢) وإذا كانت ظ ـ المحامى المقبول أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف لا تسمح له بقبول أى محا تمرين بمكتبه يجوز لمجلس النقابة الفرعية بناء على طلب المحامى المذكور أن يقرر إعفا : من ذلك. أنظر المادة ٢٩ محاماة.

مؤهل أعلى.[1]

ولكن إذا انقضت أربع سنوات على قيده بجدول المحامين تحت التمرين ولم يتقدم بطلب لقيد اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية يستبعد اسمه من الجدول ويصدر بإثبات ذلك قرار من لجنة القبول.[2]

وللمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى أن يعاون المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو بالإدارة القانونية التى ألحق بها، فى إعداد الأبحاث والمراجع واستخلاص أحكام المحاكم وتحضير صحف الدعاوى ومستنداتها.

ويجوز له الحضور أمام المحاكم الجزئية باسم المحامى الذى يتمرن بمكتبه أو عن محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها، دون أن يكون له الحق فى أن يوقع صحف الدعاوى أو المذكرات أو الأوراق التى تقدم إلى المحاكم المذكورة أو إلى مكاتب الشهر والتوثيق أو مكاتب السجل التجارى أو أن

---

(١) المادة ٢٤ محاماة. معدلة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤م.

(٢) ولمن استبعد اسمه من الجدول فى خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة الأربع سنوات أن يطلب قيد اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية، إذا توافرت فيه شروط هذا القيد على أن يسدد إلى النقابة رسوما جديدة للقيد فى الجدول العام بالإضافة إلى رسوم القيد أمام المحاكم الابتدائية.
وإذا ظل اسمه مستبعدا لمدة سنتين دون أن يطلب إعادة قيده فلا يجوز إعادة قيد اسمه بعد ذلك إلا فى جدول المحامين تحت التمرين، وبعد دفع رسوم القيد من جديد، وبشرط ألا يكون قد مارس خلال مدة الاستبعاد عملا يتنافى وشروط قيده بجدول المحامين (المادة ٣٠ محاماة).

يُعد عقودا باسمه.[1]

وأما فى السنة الثانية فله أن يترافع باسمه أمام المحاكم الجزئية – فيما عدا محاكم أمن الدولة والمحاكم المستعجلة – وذلك تحت إشراف المحامى الذى التحق بمكتبه أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها.

وكذلك له الحضور باسمه فى تحقيقات النيابة والشرطة فى مواد المخالفات والجنح، وباسم المحامى الذى يتمرن فى مكتبه فى الجنايات.

وله الحضور أمام المحاكم الابتدائيةعن المحامى الذى يتمرن في مكتبه أو محامى الإدارة القانونية التى ألحق بها.

ويجوز للمحامى تحت التمرين الحضور أمام هذه المحاكم عن محام آخر لإبداء طلب التأجيل.

كما يجوز له أن يعد باسمه العقود التى لا تجاوز قيمتها خمسة آلاف جنيه والتى لا تحتاج إلى شهر أو توثيق.

وفى جميع الأحوال لا يجوز للمحامى تحت التمرين أن يقدم فتوى كتابية باسمه، أو أن يوقع على العقود التى تقدم إلى الشهر العقارى فيما عدا طلبات إثبات التاريخ.[2]

ولا يجوز للمحامى تحت التمرين أن يفتح مكتبا باسمه طوال فترة التمرين. (المادة ٢٧ محاماة).

---

(١) المادة ٢٥ محاماة.

(٢) المادة ٢٦ محاماة.

وقد نص قانون المحاماة على أن "تنظم النقابات الفرعية للمحامين في بداية كل سنة قضائية ولمدة ستة شهور محاضرات للمحامين تحت التمرين تتناول الجانب التطبيقي لأعمال المحاماة. وذلك طبقا للمنهج الذي يحدده مجلس النقابة ويدعى لإلقاء هذه المحاضرات قدامى المحامين ورجال القضاء وأساتذة القانون وخبراؤه المتخصصون.

وعلى مجلس النقابة أن ينشئ معهدا للمحاماة لتدريب المحامين تحت التمرين". (١)

المحامي أمام المحاكم الابتدائية:

بعد أن يمضي المحامي تحت التمرين مدة التمرين السالف ذكرها يطلب المحامي قيده في جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية إلى لجنة قبول المحامين سالفة الذكر، ولمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام المحاكم الابتدائية من خمسة من بين أعضائها يرأسها أقدمهم، وتسري عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين.

وتقدم طلبات القيد إلى اللجنة المختصة، مصحوبة بالمستندات المثبتة لتوافر شروط القيد(٢) وشهادة من النقابة الفرعية التي يقع بدائرتها مكتب

---

(١) المادة ٢٨ محاماة.

(٢) وهذه الشروط هي: (أ) أن يكون قد أمضى دون انقطاع فترة التمرين المقررة. (ب) أن يرفق بطلبه صور المذكرات والأبحاث والأوراق القضائية أو العقود والفتاوى والآراء القانونية التي يكون قد عاون في إعدادها مؤشرا عليها بذلك من المحامي الذي يتمرن بمكتبه أو من مدير الإدارة القانونية في الجهة الملحق بها. ويرفق أيضا بيانا رسميا بالجلسات التي يكون قد حضرها خلال فترة التمرين بشرط ألا يقل عددها عن ثلاثين

المحامى أو الإدارة القانونية التى قضى فيها فترة التمرين وذلك طبقا لما يقرره النظام الداخلى للنقابة.

وتبلغ قرارات اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة الفرعية المختصة خلال خمسة عشر يوما بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولمن يرفض طلبه أن يطعن فى قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار.[1]

وأجاز القانون قيد المحامى مباشرة أمام المحاكم الابتدائية إذا كان قد أمضى فترة التمرين فى أعمال تعد نظيرة لأعمال المحاماة.[2]

وإذا قيد اسم المحامى فى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية جاز له أن يفتح مكتبا باسمه منفردا أو مع غيره، ويكون له الحضور أمام المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية والمحاكم الإدارية التى تناظرها. وله أن يحضر باسمه

= جلسة. (جـ) أن يكون قد واظب على حضور المحاضرات التى تلقى على المحامين تحت التمرين، ويحدد مجلس النقابة العامة سنويا نسبة الحضور المطلوبة فى هذه المحاضرات. (أنظر المادة ٣١ محاماة).

(١) المادة ٣٣ محاماة.

(٢) تعد نظيرا لأعمال المحاماة عند تطبيق أحكام القيد بجداول المحامين الوظائف الفنية فى القضاء ومجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا والنيابة العامة والنيابة الإدارية وإدارة قضايا الحكومة وتدريس القانون فى الجامعات.
ويصدر قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس النقابة العامة بما يعتبر من الأعمال القانونية الأخرى التى تعد نظيرة لأعمال المحاماة.

في سائر التحقيقات التى تجريها النيابة العامة.

ويجوز له الحضور أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى نيابة عن أحد المحامين المقيدين أمام هذه المحاكم وعلى مسئوليته.

وللمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية إعداد العقود المختلفة وشهرها وتوقيع الطلبات والأوراق المتعلقة بها، وذلك فيما عدا عقود تأسيس شركات المساهمة وعقود الرهن الرسمى أو تعديلها.

ولا يجوز للمحامى المقيد أمام المحاكم الابتدائية إعطاء الآراء والفتاوى القانونية المكتوبة.[1]

المحامى أمام محاكم الاستئناف:

يشترط للقيد في جدول المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف أن يكون المحامى قد اشتغل بالمحاماة فعلا لمدة خمس سنوات[2] على الأقل من تاريخ قيد اسمه بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية.

ويجوز القيد مباشرة أمام محاكم الاستئناف إذا كان طالب القيد قد اشتغل بأعمال تعد نظيرة لأعمال المحاماة لمدة سبع سنوات.

---

(١) المادة ٣٤ محاماة.

(٢) ويثبت الاشتغال بالمحاماة بتقديم بيان رسمى بالجلسات التى يكون قد حضرها وبتقديم صور المذكرات والأوراق القضائية التى يكون قد باشرها أو الفتاوى والآراء القانونية أو العقود التى أعدها، وأن يقدم شهادة من النقابة الفرعية التى يزاول عمله فى دائرتها، وذلك طبقا لما يقرره النظام الداخلى للنقابة. (المادة ٣٥ محاماة).

ولكن لا يقبل القيد لأول مرة بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف لمن يكون قد انقطع عن مزاولة الأعمال القانونية النظيرة مدة تزيد عن عشر سنوات.

وتقدم طلبات القيد فى الجدول المذكور إلى لجنة القبول سالفة الذكر، ويجوز لمجلس النقابة أن يشكل لجنة خاصة للقبول أمام محاكم الاستئناف من خمسة من بين أعضائه يرأسها أقدمهم، وتسرى عليها الأحكام المقررة بالنسبة للجنة قبول المحامين.

وعلى اللجنة أن تبلغ قرارها بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابة الفرعية المختصة خلال خمسة عشر يوما بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولمن يرفض طلبه الطعن في قرار الرفض أمام محكمة استئناف القاهرة خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار.[١]

ومتى قيد المحامى بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف كان له حق الحضور والمرافعة أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإدارى، وجميع المحاكم عدا محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا.

كما يكون له إبداء الفتاوى القانونية وإعداد العقود وشهرها والقيام بكافة أعمال المحاماة الأخرى. (المادة ٢٧ محاماة).

---

(١) المادة ٣٦ محاماة.

المحامي أمام محكمة النقض:

يشترط للقيد بجدول المحامين أمام محكمة النقض أن يكون طالب القيد من الفئات الآتية:

١ - المحامون المقبولون أمام محاكم الاستئناف الذين يكون قد مضى على اشتغالهم بالمحاماة فعلا أمام هذه المحاكم عشر سنوات على الأقل وكانت لهم أبحاث أو مذكرات أو فتاوى قانونية مبتكرة.

٢ - الشاغلون لوظيفة أستاذ في مادة القانون بالجامعات المصرية.

٣ - المستشارون السابقون بالمحاكم وما يعادلها من وظائف الهيئات القضائية.[١]

ويقدم طلب القيد بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا إلى لجنة تشكل برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه وعضوية النائب العام أو أحد مساعديه ونقيب المحامين أو وكيل النقابة وعضوين يندبهما مجلس النقابة سنويا من بين أعضائه، ويبلغ قرار اللجنة بالقبول أو الرفض إلى الطالب وإلى النقابةالعامة (المادة ٤٠ محاماة).

وللمحامي المقيد اسمه بجدول المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أن يحضر ويترافع أمام جميع المحاكم، وله إبداء الفتاوى القانونية وإعداد العقود وشهرها.

واستثناء من ذلك، لا يجوز لمن ولى الوزارة من المقيدين بهذا الجدول

---

(١) المادة ٣٩ محاماة.

هذه الإدارات بما يستوجب نقل اسم العضو إلى جدول غير المشتغلين.[1]

وإذا فقد أحد المحامين شرطا من شروط القيد فى الجدول العام[2] كان لمجلس النقابة بعد سماع أقوال المحامى أو بعد إعلانه فى حالة تخلفه عن الحضور، أن يصدر قرارا مسببا بنقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين.

ويكون للمحامى حق الطعن أمام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى القرار الذى يصدر فى هذا الشأن خلال الأربعين يوما التالية لإعلانه بهذا القرار (المادة ٤٤ محاماة).

ويجوز للمحامى الذى نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين أن يطلب إعادة قيد اسمه إذا كان من المحامين السابق قيدهم بجدول المحامين أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض.

فإن كان من غير هؤلاء فلا يجوز إعادة قيد اسمه إلا إذا كان قد مارس أعمالا نظيرة لأعمال المحاماة خلال المدة التى نقل أسمه فيها إلى جدول غير المشتغلين.

وفى جميع الأحوال يشترط ألا يزيد انقطاع المحامى عن ممارسة أعمال المحاماة أو الأعمال النظيرة لها على خمس عشرة سنة. مع عدم الإخلال بحق المحامى فى أن يطلب قيد اسمه من جديد فى الجدول العام إذا توافرت فيه

---

(١) المادة ٤٣ محاماة.

(٢) والتى ذكرناها فيما سبق ص ١٨٢.

شروط هذا القيد.[١]

هذا: وقد نظم القانون علاقة المحامين بالخصوم وعلاقتهم بالمحكمة كما بين حقوقهم وواجباتهم وضماناتهم.

أعوان القضاء
فى التنظيم القضائى الإسلامى

أولاً: كاتب القاضي:

يستحب للقاضي أن يتخذ له كاتبا، يكتب أقوال الخصوم والشهود ويسجل الإقرارات والأحكام، ويحفظ أوراق القضايا ومستنداتها كما يحفظ السجلات والدفاتر حتى يمكن الاطلاع عليها فيما بعد.[٢]

واتخاذ الكاتب وتسجيل أقوال الخصوم والشهود والإقرارات والأحكام أنفى للتهمة عن القاضى وأثبت له من الشفرية، فإن ذلك يؤدى إلى حفظ أحكامه وضبط أعماله فيأمن من وقوع خلل فيما يصدر عنه من الأحكام التىستبقى على مر الزمن، وقد تراجع فى غير هذا العصر.[٣]

---

(١) المادة ٤٥ محاماة.

(٢) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ١٣٨/٤، كشاف القناع ٣١٣/٦.

(٣) اتخاذ الكاتب له أصل فى الشريعة الإسلامية، فقد اتخذ رسول الله ﷺ كتابا يكتبون له، متهم أبو بكر وعمر وعثمان وعامر بن فهير وعبدالله بن الأرقم وغيرهم. وقد بلغ عددهم إلى ثلاثة وعشرين كاتبا أو خمسة وعشرين وبلغ بهم البعض إلى أربعين كاتبا،

وبالرغم من أن الكاتب ليس من رجال القضاء ولا يتمتع بحقوقهم وضماناتهم إلا أنه نظرا لأهمية الأعمال التى يقوم بها ويؤتمن عليها فقد أوجب الفقهاء توافر شروط معينة فى الكاتب أهمها، العدالة، والفقه والإسلام، وجودة الخط، والورع، والنزاهة.(١)

ويجلس الكاتب قريبا من القاضى حتى يسمع ما يمليه عليه، ويتمكن القاضى من مراقبته فيما يكتب.(٢)

ويندب للقاضى أن يقلل من الكتاب عنده، وألا يجعل الواحد منهم على عمله مدة طويلة، لأنه لا يسلم من تعليم الخصوم التحيل، وقلب الأحكام كما هو مشاهد.(٣)

ويستحق الكاتب أجرا على كتابته وتسليم نفسه، وأجره من بيت مال المسلمين وليس من مال القاضى ولا من مال الخصوم، فالكاتب يؤدى

= وهؤلاء غير كتاب الوحى وهم عثمان وعلى وأبى بن كعب وزيد بن ثابت. (انظر التراتيب الإدارية للكتانى ١/١١٤ - ١١٦. وعلى هذا النهج سار الخلفاء الراشدون فكان زيد بن ثابت وعثمان بن عفان يكتبان لأبى بكر، كما اتخذ عمر بن الخطاب وعبدالله بن أرقم وزيد بن ثابت كاتبين له، واتخذ على بن أبى طالب عبدالله بن أبى رافع كاتبا له (روضة القضاة للسمنانى ١/١١٣).

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٦، المغنى لابن قدامة ١٠/٦٤، حاشية الدسوقى ٤/١٣٨، كشاف القناع ٦/٣١٣.

(٢) كشاف القناع ٦/٣١٣، روضة القضاة للسمنانى ١/١١٥.

(٣) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ٤/١٣٢.

عـ لمجموع المسلمين ومحبوس لخدمتهم فنفقته من مالهم.[1]

ثانيا: المحضر:

المحضر هو من يحضر الخصم المطلوب إحضاره أمام القاضى، وهو من أعوان القضاء، ويختص بإحضار الخصوم وتبليغ الشهود وإحضارهم ويسمى بالعوين أو الراجل.[2]

والمحضر كبقية أعوان القضاء يجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها فى الكاتب وأهمها، الإسلام والعدالة والفقه والورع والنزاهة ولا يكفى أن تتوافر هذه الشروط عند تعينه، بل لابد من بقائها، وإذا فقد المحضر واحدا منها عزله القاضى، فهو مسئول عن أعمال المحضر، ومن ثم وجبت عليه مراقبته ومنعه من المآكل الردية، وإذا اطلع القاضى على فساد أو خيانة منه أنكر عليه ذلك ومنعه منه، فإن امتنع فيها وإلا عزله، لأن عيب المحضر راجع إلى القاضى وفعله عار عليه. وأما إذا أقره القاضى على حاله ولم ينكر عليه أو يعزله، فإن ذلك مما يوجب فسق القاضى، فالمحضر عوين من أعوان الشرع والدين فيجب أن يكون أعرف بالشرع وأقوم بالدين.[3]

ويستحق المحضر أجرا على عمله وتسليم نفسه، وأجره من بيت مال

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٧.

(٢) الراجل مفرد الرجالة وهم المحضرون، انظر معين الحكام ص ١٧، لسان الحكام ص ٢١٩.

(٣) روضة القضاة للسمنانى ١/١٢٣، ١٢٤.

المسلمين[1] فهو قائم على أمرهم ومحبوس على خدمتهم فنفقته عليهم، وليست على القاضي أو الخصوم، وأما ما تحدث فيه بعض الفقهاء[2] من أن أجرة المحضر على من يعمل له المدعى أو المدعى عليه، فالواقع أنهم يتحدثون عن تكاليف انتقال المحضر من مقر عمله بالمحكمة إلى مكان الشخص المطلوب، بدليل أنهم يقدرون الأجر بالنراسخ أى تبعا للمسافة مما يعنى أنها أجرةانتقال، ويلزم بهذه الأجرة الطالب أولا، ثم يتحملها فى النهاية من يخسر الدعوى كبقية نفقات التقاضى.[3]

ولا يعتبر المحضر من رجال القضاء، ومن ثم فلا يتمتع بحقوقهم أو بشئ من ضماناتهم.

ثالثا: الترجمان:

الترجمان عوين من أعوان القضاء، حيث يعين القاضى فى التعبير عن أقوال الخصوم أو الشهود بلغة القاضى إذا كانوا لا يستطيعون التعبير بها. وبذلك يتمكن القاضى من معرفة وجه الحقيقة فى الدعوى ذات العنصر الأجنبى.[4]

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٢.

(٢) علاء الدين الطرابلسى فى معين الحكام ص ١٧، وابن الشحنة فى لسان الحكام ص ٢١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٣٧٢.

(٤) وقد اتخذ رسول الله ﷺ زيد بن ثابت الأنصارى النجارى ترجمانا يترجم له من وإلى

وقد اختلف الفقهاء في العدد اللازم للترجمة. فذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية.[1] إلى أن ترجمة الواحد تكفى والإثنين أحب، لأن رسول الله ﷺ كان يترجم له شخص واحد وهو زيد بن ثابت، ولأن الترجمة لا تفتقر إلى لفظ الشهادة فيكفى فيها واحد كاخبار الديانات.

وذهب الشافعية وأحمد في الرواية الراجحة إلى أن الترجمة لا تقبل إلا من اثنين، لأن الترجمة نقل ما خفى على القاضى إليه فيما يتعلق بالخصوم فوجب فيه العدد كالشهادة، ويفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالخصوم، ويعتبر فيها لفظ الشهادة، لأن ما لا يفهمه القاضي وجوده عنده كعدمه، فإذا ترجم له كان كنقل الإقرار إليه فى غير مجلسه، ولا يقبل ذلك إلامن شاهدين. وعلى هذا الرأى تكون الترجمة كالشهادة تحتاج إلى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبرفي الشهادة على الإقرار بذلك الحق.[2]

وأرى أن قول الشافعية والحنابلة محله فيما إذا قدم الأجنبى من يترجم له وللقاضى، فهنا لابد من العدد المذكور. لكن الحديث فى الترجمان الذى يتخذه القاضى وهذا يكفى فيه الواحد.[3]

= اللغات الفارسية والرومية والقبطية والحبشية والعبرية (انظر التراتيب الإدارية للكتانى ٢٠٢/١ وما بعدها).

(١) معين الحكام للطرابلسى ص ١٦، المغنى لابن قدامة ٨٨/١٠ الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقى ١٣٩/٤.

(٢) المغنى لابن قدامة ٨٨/١٠.

(٣) حاشية الدسوقى ١٣٩/٤.

ويجب أن يكون ترجمان القاضى مسلما عدلا أمينا عفيفا نزيها، وذلك حتى يستعين به القاضى على ما هو بسبيله، ويقوى به على التوصل إلى وجه الحق فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى.[1]

والترجمان يستحق أجرا على عمله، وأجره من بيت مال المسلمين لأنه يقوم بعمل لمصلحتهم فأجره عليهم وليس على الخصوم أو القاضى.

والترجمان لا يعتبر من رجال القضاء، ولا يتمتع بحقوقهم أو ضماناتهم.

رابعا: الوكلاء (المحامون):

يقصد بالوكيل بالخصومة أو المحامى من يتوكل عن الخصم فى الحضور أمام القضاء سواء كان مدعيا أم مدعى عليه.

والوكيل بالخصومة أو المحامى عوين من أعوان القضاء، فهو إذا أدى دوره على الوجه المطلوب شرعا فإن ذلك يساعد القاضى على إظهار وجه الحق فى وقت أقصر وبجهد أقل، ذلك أن المحامى أبين بالحجة وألحن بها من الخصوم العاديين، ومن هنا يعتبر المحامى عوين من أعوان القضاء حتى وإن جاء عونه بسبب توكيل خصم له.

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز لكل شخص أن يوكل غيره فى المطالبة بحقوقه، والتقاضى فى شأنها وإثباتها، سواء كان الموكل حاضرا أم غائبا صحيحا أم مريضا يمكنه الحضور أمام القاضى أم لا يمكنه.

---

(١) معين الحكام للطرابلسى ص١٧.

وبعد اتفاقهم على جواز الوكالة بالخصومات، ذهب جمهورهم إلى أن الخصم يلزم بهذه الوكالة وتوجه الخصومة للوكيل، وذهب أبو حنيفة إلى أن الخصم لا يلزم بهذه الوكالة إلا برضاه طالما كان الموكل حاضرا، وللخصم أن يخاصم الموكل رغم وجود الوكالة.

وحجة الإمام فى ذلك أن حضور الموكل أمام القضاء ومخاصمته حق لخصمه عليه طالما كان حاضرا، وليس للموكل نقل هذا الحق إلى وكيله بغير رضا الخصم، فلا شك أن الناس يتفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزوم الوكالة على الخصم لتضرر به، ومن ثم فتتوقف على رضاه.[1]

وحجة الجمهور فى لزوم الوكالة للخصم أن التوكيل بالخصومة تصرف من الموكل فى خالص حقه، فلا يتوقف على رضا خصمه كحال غيبته ومرضه، وكدفع المال الذى على موكله، ولأنه إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، فإن الإمام عليا كرم الله وجهه وكل عقيلا عند أبى بكر رضى الله عنه وقال: "ما قضى له فلى وما قضى عليه فعلى" ووكل عبدا لله بن جعفر عند عثمان بن عفان رضى الله عنه وقال: "إن للخصومة قحما[2] وأن الشيطان ليحضرها وإنى لأكره أن أحضرها" وهذه قصص اشتهرت ولم ينقل انكارها، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فقد يكون له حق ويدعى عليه ولا

---

(١) الهداية ضمن فتح القدير ٧/٥٠٨.

(٢) القحم المهالك وقحم الخصومات ما يحمل الإنسان على ما يكرهه (المصباح المنير ٢/٥٩٢).

نص عليه فى التوكيل من بيع أو قبض أو خصومة.[1]

وإذا رفض الوكيل بالخصومة أو المحامى الخصومة، فإنه لا يجبر عليه إلا إذا قبل القيام بالخصومة أو لا ثم غاب الموكل، فهنا يجيز الوكيل أو المحامى على القيام بها.[2]

وللموكل عزل وكيله متى شاء إلا إذا تعلق بهذه الوكالة حق لغيره، فليس للموكل أن يعزله فى هذه الحالة حتى إن علم الوكيل بالعزل، وذلك كما إذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة لطلب الخصم الذى هو المدعى ثم غاب المدعى عليه وعزل وكيله، فإنه لا يصح لئلا يضيع حق المدعى.[3]

وينبغى أن يكون الوكيل بالخصومة أو المحامى من أهل العدل والعفاف أمينا على الخصومة وما يجرى فيها.

ويجب عليه أن يفرغ جهده فيما توكل فيه، ولا يتوقف عن حجة ظهرت على خصمه، فإن موكله قد أقامه مقام نفسه.

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن يفشى سر موكله ولا أن يقرض مكافأة على إظهار حجة على خصمه ولا يواطئ عليه فى الباطن.

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أو المحامى أن يتوكل فيما يعلم أنه باطل، فقد روى ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: "من خاصم فى باطل وهو يعلم لم

---

(١) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٤٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٣٧/٥.

(٣) المرجع السابق ٥٣٦/٥.

يزل فى سخط الله حتى ينزع".

وروى عنه ﷺ أنه قال: "من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله".[1]

وروى عنه ﷺ أنه قال "من مشى مع ظالم ليعينه وهو يعلم أنه ظالم فقد خرج من الإسلام"[2]

وغنى عن البيان أن الوكيل أو المحامى لا يعتبر من القضاة ومن ثم فليس له شئ من حقوقهم أو ضماناتهم.

---

(١) روضة القضاة للسمنانى ١٢٢/١، ١٢٣ والحديثان رواهما أبو داود (انظر نيل الأوطار للشوكانى ٣٠٥/٨.

(٢) أخرجه الطبرانى (انظر نيل الأوطار للشوكانى ٣٠٦/٨).

فهرس

الكتاب الثانى

فى

الاختصاص ونظرية الدعوى

وإجراءات التقاضى

الباب الأول
الاختصاص

تمهيد وتقسيم:

يعرف نظام القضاء المصرى فكرة تعدد جهات القضاء؛ حيث توجد فى مصر جهتان قضائيتان رئيسيتان هما جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى وإلى جانبهما يوجد ما يمكن أن يسمى بالقضاء الاستثنائى.

وقبل أن نعرف ما تختص به كل جهة من هذه الجهات من منازعات يتعين أن نحدد ولاية القضاء فى مصر عموما سواء من حيث المنازعات أو من حيث الأشخاص، وإذا عرفنا حدود هذه الولاية كان لنا أن نتعرف على توزيع هذه الولاية على جهات القضاء، ويسمى نصيب كل جهة من ولاية القضاء اختصاصها المتعلق بالوظيفة أو "الاختصاص الوظيفى"(١).

ونظرا لأن دراستنا تقتصر على جهة القضاء العادى فإننا متى عرفنا نصيب هذه الجهة من ولاية القضاء فإننا نتحدث فى توزيع ما يدخل فى ولايتها من المنازعات غير الجنائية على مختلف طبقات المحاكم ثم فى توزيع ما يخص كل طبقة على محاكمها ويسمى اختصاص كل طبقة من طبقات المحاكم (الاختصاص النوعى) ويسمى اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة (الاختصاص المحلى).

وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الباب إلى أربعة فصول:

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ف ١٦٩.

الأول في : ولاية قضاء الدولة وحدودها.

الثاني في : توزيع ولاية قضاء الدولة على جهات القضاء (الاختصاص الوظيفي).

الثالث في: توزيع ولاية جهة القضاء العادي:

(أ) على طبقات المحاكم (الاختصاص النوعي).

(ب) على محاكم كل طبقة (الاختصاص المحلي).

الرابع في: مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام والإحالة.

الفصل الأول

ولاية قضاء الدولة وحدودها

المبحث الأول

المقصود بولاية القضاء

لكى نقف على المعنى المقصود من عبارة "ولاية القضاء" نقف أولاعلى معنى كلمة "الولاية" ثم على معنى كلمة "القضاء".

أولاً: المقصود بالولاية عموما:

تطلق كلمة الولاية فى اللغة على معان متعددة منها: الولاية بالفتح: القرابة، وبالكسر القرابة، والخطة[1] والإمارة، والسلطان، والبلاد التى يتسلط عليها الوالى.[2]

وفى الاصطلاح: عُرفت الولاية بتعريفات متعددة منها:

١ – الولاية "سلطة يثبتها الشرع لإنسان معين تمكنه من رعاية المولى

---

(١) المقصود بها حدود سلطانه.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز ص ٦٨٢، أحمد بن محمد الفيومى، المصباح المنير ص ٨٤١، محمد بن أبى بكر الرازى، مختار الصحاح ص ٧٦٢.

عليه (من نفس ومال) وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة"[1]

٢ - "صفة تقوم بشخص تجعل له سلطانا على غيره فى نفسه أو ماله أو فيهما معا جبرا عنه".[2]

٣ - "سلطة تثبت لشخص تبيح له التصرف فى شئون غيره جبرا عنه، سواء كان ذلك فى الشئون العامة أو فى الشئون الخاصة".[3]

ويستفاد من هذه التعريفات أن الولاية عموما هى سلطة شرعية أو قانونية لإنسان تمكنه من التصرف فى شئون غيره.

ثانياً: كلمة القضاء:

١ - **فى اللغة:** تأتى كلمة القضاء فى اللغة مصدرا بمعان منها الحكم، تقول قضيت بين الخصمين حكمت، وبمعنى الأداء تقول قضيت دينى أديته، قال تعالى: ﴿فإذا قضيتم الصلاة فاذكروا الله قياما وقعودا﴾[4]. ومنها عمل القاضى، كقول الإمام على: "إنى أقضى بينكم قضاءً إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجزت بينكم..."[5][6]

---

(١) الدكتور حسن على الشاذلى، الولاية على النفس ص ٥.

(٢) الدكتور حسن اللبيدى، أصول القضاء المدنى ف ٢١.

(٣) الدكتور محمود هاشم - يرحمه الله -، قانون القضاء المدنى جـ١ ف١٨٦.

(٤) جزء من الآية ١٠٣ من سورة النساء.

(٥) راجعه فى، محمد بن على الشوكانى، نيل الأوطار ٨٣/٧، ٨٤.

(٦) أحمد بن محمد بن على الفيومى، المصباح المنير ٦١٢/٢، إبراهيم مصطفى وآخرون، =

وفي الاصطلاح: عُرِّف القضاء بتعريفات متعددة من أهمها تعريف الحنفية بأنه "فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص". [1]

وتعريف الشافعية بأنه "إظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع"[2] وعرفه الحنابلة بأنه "تبيين الحكم الشرعى والالزام به وفصل الخصومات"[3] كما عرفوه بأنه "الالزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات"[4]

المقصود بولاية القضاء:

عرفت ولاية القضاء بتعريفات متعددة منها:

١ - "هى ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون فى المنازعات التى ترفع إليها"[5].

٢ - "هى الصلاحية المجردة التى يعترف بها القانون لجهة المحاكم بأن تباشر أعمال القضاء"[6]

= المعجم الوسيط ٧٤٩/٢، أحمد بن فارس معجم مقاييس اللغة د/٩٩.

(١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٥٢/٥.

(٢) الشيخ شهاب الدين القليوبى، والشيخ عميرة، قليوبى وعميرة٢٩٥/٤، ٢٩٦.

(٣) البهوتى، الروض المربع ٣٦٥/٢.

(٤) البهوتى، كشاف القناع ٢٨٠/٦.

(٥) الدكتور محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ١١/١.

(٦) د. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى ص ٢٣٤.

٣ – "صفة تلحق بالشخص تستوجب نفوذ ما يصدره من أحكام"[١].

٤ – ولاية القضاء هى "سلطة تثبت للدولة عن طريق ما تنشئه لذلك من هيئات تخولها رعاية مصالح الاغيار المواطنين وغيرهم وفقا للضوابط التى يحددها المشرع".[٢]

وإذا دققنا النظر نجد أن عبارة "ولاية القضاء" لها معان متعددة باعتبارات مختلفة.

فقد تطلق عبارة "ولاية القضاء" ويقصد بها السلطة القضائية التى تتولى سلطة الحكم فى المنازعات وهى بهذا الاعتبار احدى سلطات الدولة الثلاث، كقولك تولى أبو يوسف ولاية القضاء، ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها: الهيئة التى لأفرادها سلطة التصدى لفصل الخصومات.

وقد يقصد "بولاية القضاء" مكنة التصدى للقضاء بين الناس، أو سلطة التصدى للقضاء بين الناس[٣]. ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها:

---

(١) الدكتور حسن اللبيدى، اصول القضاء المدنى ف ٢١.

(٢) الدكتور محمود هاشم – يرحمه الله – قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٧.

(٣) كقول أ.د فتحى والى "فالمحاكم جميعا فى الدولة لها ولاية القضاء" (الوسيط بند ١٣٤)، وكقول أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – "سلطة الفصل فى الخصومات، أى ولاية القضاء، مسندة أصلا إلى الدولة" (مبادئ المرافعات ص ١١).

سلطة تثبت لشخص[1] تقتضى نفوذ أحكامه وأوامره.

وقد يراد "بولاية القضاء" الاختصاص أى مقدار ما ينفذ فيه سلطان محكمة أو جهة قضائية[2] ويمكن تعريفها بهذا الاعتبار بأنها: مقدارما لمحكمة أو جهة قضائية من سلطة فض المنازعات، كأن أقول "ولاية القضاء" الإدارى بمعنى اختصاص القضاء الإدارى.

وقد يراد "بولاية القضاء" سلطان القضاء أى المجال الذى ينفذ فيه سلطان القضاء فى الدولة أى ما ومن يدخل تحت سلطة القضاء[3] أو حدود القضاء فى الدولة.

وواضح تماماً أن منشأ هذه الاستعمالات المتعددة لعبارة "ولاية القضاء" هو اللغة حيث تعددت فيها معانى كلمة "ولاية" ومن ثم تعددت تبعا لذلك معانى عبارة "ولاية القضاء".

ويتفاوت استعمال المعانى السابقة كثرة وقلة، ويغلب حاليا استعمال عبارة "ولاية القضاء" بمعنى سلطة التصدى لفصل الخصومات، أو بمعنى

---

(١) طبيعى أو اعتبارى.

(٢) كقول استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - "أما فى مجال ولاية القضاء العادى فإن تقرير اختصاصه بمسألة ما لا يحتاج إلى نص..." (مبادئ المرافعات ص١٤).

(٣) كقول الاستاذ الدكتور أحمد مسلم "لابد من البدء بتحديد ولاية القضاء عموما سواء من حيث المنازعات أو من حيث الاشخاص وبذا نعرف ما ومن يخرج عن سلطة القضاء في الدولة"(أصول المرافعات ف١٦٩).

مقدار ما ينفذ فيه سلطان محكمة أو هيئـة قضائيـة". على إن الاصطلاح فـى مصر يجرى أحيانا على تسمية الولاية بالاختصاص، ويطلق عليه اسم الاختصاص الولائى أو الوظيفى".[1]

وولاية القضاء باعتبارها سلطة الفصل فـى الخصومات مسندة أصلا إلى الدولة، وهى وظيفة من وظائفها، وحق من حقوقها، ومظهر من مظاهرسيادتها، وسلطة من سلطاتها تمارسها عن طريق ما تنشئه من هيئات تخولها سلطة الفصل فى الخصومات، بعد أن ألغت نظام القضاء الخاص، ولذلك لا يملك فرد من الأفراد، أو هيئة من الهيئات أن تباشر ولاية القضاء إلا إذا منحتها الدولة جزءا من ولاية القضاء.

وتمارس الدولة هذه السلطة عن طريق هيئة مستقلة تباشر هذه الوظيفة فى استقلال عن الهيئات التى تباشر ولايتى التشريع والإدارة. وهذه الهيئة التى تباشر ولاية القضاء هى التى يطلق عليها السلطة القضائية.[2]

المبحث الثانى

حدود ولاية القضاء

ولاية القضاء فـى الدولـة وظيفـة مـن وظائفهـا، وحـق مـن حقوقهـا، وسلطة من سلطاتها ومظهر من مظاهر سيادتها، ولذلك ارتبطت هذه الولاية بسيادة الدولة، لأنها مستمدة منها، ومن ثم تتحدد ولاية القضاء بحدود سيادة

---

(١) د. فتحى والى، الوسيط ف ١٣٤.

(٢) أ.د محمود هاشم – يرحمه الله – قانون القضاء المدنى جـ١ ف١٨٧.

الدولـة، فلا تتعدى هـذه الحـدود، ولا تخـرج خـارج أرضهـا، ولا تشـمل الاشخاص الذين لا يخضعون لسطانها[1].

ومن جهة أخرى فالأصل أن تشمل هذه الولاية كل مـن يوجـد علـى أرض الدولة، وطنيين وأجانب، وكذلك كل مـا يقـع علـى هـذه الأرض مـن جرائم ووقائع، وأنه يمكن الرجوع إلى القضاء فى كل منازعة وفى كل مخالفة للقانون[2]، ويجب على الدولة أن تكفل للناس حقهم فى التقاضى، وأن تعطى لكل من يحس بظلم حق رفع أمره للقضاء يطلـب حمايـة حقـه، مهمـا كـانت طبيعة الحق المدعى ومهما كانت وظيفة الشـخص المدعـى عليـه، لاسـيما مـع استقرار قاعدة - عدم جواز الاقتضاء الذاتى - فليس لإنسان أن يقتضى حقه بيده، مهما كان حقه واضحا لدى خصمه.

وقد نصت على هذا الحق الدساتير المتعاقبة فى مصر، وآخرها دسـتور ١٩٧١ حيث نصت المادة (٦٨) منه على أن "التقاضى حق مصون ومكفـول للناس كافة، ولكل مواطن حـق اللجـوء إلى قاضيـه الطبيعـى، وتكفـل الدولـة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

ومع أن هذا مبدأ عام، والأصل أن يطبق بعمومه ومن ثـم تمتـد ولايـة القضاء لتشمل جميع من على أرض الدولة، وطنيين وأجانب، ومـا يقـع علـى أرضها من جرائم أو وقائع، غير أن هـذا العمـوم لم نصـل إلى الرقـى بعـد إلى

---

(١) د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ف ١١.

(٢) أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١.

تطبيقه بعمومه، حيث لا زالت بعض الجرائم والتصرفات تخرج عن ولاية القضاء عموماً، إذا وقعت أو مارسها أجانب بصفات مخصوصة، وهناك أعمال تمارسها الدولة توصف بأنها سيادية، وجعلتها بمنأى عن رقابة القضاء، وسأتناول هذه وتلك حالا تحت عنوان المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء.(١)

المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء:

إذا كانت ولاية القضاء فى الدولة ولاية عامة وشاملة بحسب الأصل - كما أسلفت - غير أن هناك منازعات تخرج عن حدود هذه الولاية. فمن المنازعات ما لا يعرض أمره على القضاء، ويفصل فيه دون تدخل منه، كالمنازعات "بين السلطات العامة، فإذا اختلفت مصلحة حكومية مع أخرى، أو وزارة مع وزارة أخرى، أو السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية أو القضائية، فلايعرض هذا النزاع على القضاء، وإنما يحل بالوسائل الإدارية أو الدستورية المناسبة. ومن هذه الوسائل أوامرالرئاسة الإدارية، والتشريع والاحتكام إلى الأمة بالاستفتاء أو الانتخاب، وإذا فالمنازعات بين السلطات العامة تخرج عن ولاية القضاء"(٢).

ويخرج عن ولاية القضاء المصرى نوعان من القضايا:

الأول: بعض القضايا ذات العنصر الأجنبى، **والثانى:** أعمال

---

(١) أ.د. عبدالعزيز بديوى، قواعد المرافعات ص ١٨٦، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١، د. محمود محمد هاشم - يرحمه الله - قانون القضاء المدنى جـ١ف١٧٩.

(٢) أ.د أحمد مسلم، أصول المرافعات ف ١٧١.

السيادة[1]

أولاً: المسائل ذات العنصر الأجنبي:

حسر المقنن المصرى ولاية القضاء وأخـرج منهـا مسائل ذات عنصر أجنبى، حيث منع القضاء مـن نظـر الدعـاوى التـى ترفـع علـى مـن يتمتعـون بالحصانات الدبلوماسية، والدعاوى المتعلقة بعقار يقع فى الخارج علـى النحـو التالى:

١ - الدعاوى التى ترفع على دولة أجنبية:

يمتنع على المحاكم المصرية بجميع أنواعها ودرجاتها النظر فـى الدعـاوى التى ترفع على الدول الأجنبية، ذلـك أن هـذه الـدول تتمتـع بحصانـة قضائيـة بمقتضاها تخرج هذه الدعاوى من ولاية جميع جهات القضـاء المصـرى، سـواء كانت جهات قضائية أصلية أم استثنائية.

وينبنى انعدام ولاية القضاء المصرى بهذا النوع من الدعاوى على فكرة السيادة، وهى تقتضى عدم خضوع أية دولة لقضاء دولة أخرى.[2]

---

(١) أ.د فتحى والى، الوسيط ف ١٠٩.

(٢) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ١٢٦، د/ عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨، ويرى بعض الشراح أن اساس انحسار ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام على دولة أجنبية هو المجاملة وليـس سيادة الدولة واستقلالها، بينما ذهب بعض آخر من الفقهـاء إلى القـول بـأن هنـاك اعتبـارات عملية دعت إلى القول بوجوب اعفاء الدولة من الخضوع لقضاء الدول الأخرى، ذلك أن الحكم الذى يصدر من المحاكم الوطنية ضد دولة أجنبية سيكون غير قابل للتنفيـذ =

والمقصود بالدولة التى يمتنع على القضاء نظر الدعاوى المرفوعة ضدها، ذلك الشخص الاعتبارى الذى يتمتع بالشخصية الدولية وفقا لقواعد القانون الدولى العام، ولا يلزم أن تكون الدولة الأجنبية قد اكتملت سيادتها، بل تتمتع بالاعفاء من ولاية القضاء حتى ولو كانت غير كاملة السيادة، أو محمية لا تتمتع بالسيادة الخارجية، لتنازلها عنها لدولة حامية، مادامت متمتعة بالاستقلال الداخلى ولها وضع تشريعاتها وحكم نفسها، فتتمتع بالإعفاء من ولاية القضاء.(1)

وتنحسر ولاية القضاء المصرى عن الدعاوى التى تقام على دولة أجنبية إذا ما تعلقت هذه الدعاوى بعمل من الأعمال التى تباشرها الدولة بما لها من سيادة، بخلاف الدعاوى التى تتعلق بالتصرفات العادية وأعمال التجارة فإنها تدخل فى ولاية القضاء المصرى.(2)

وانعدام ولاية القضاء على الدعاوى المقامة على دولة أجنبية قاصر على حالة اختصام الدولة الأجنبية أمام محكمة دولة أخرى، أما إذا كانت

= علىأموال الدولة الأجنبية، فقد يستلزم الالتجاء إلى القوة الجبرية، وقد يودى ذلك بالسلم والأمن الدوليين. (انظر: د.محمد عبدالخالق عمر، القانون الدولى الخاص الليبى ف ٢٣٣، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. سامية راشد، الوجيز جـ١ف٤٣٥).

(١) محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٨.

(٢) أ.د محمود هاشم - يرحمه الله - فى قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٠، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٧، د. حسن اللبيدى، أصول القضاء المدنى جـ١ف١٠٢، د.عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٨.

الدولة الأجنبية هى التى قامت برفع الدعوى، فإن هذا يعد قبولا منها لولاية قضاء الدولة الأخرى، وهذا القبول أو الخضوع يكفى فى تبرير ولاية المحكمة بالدعوى.[1]

ولكن الأمر يدق إذا ما قامت دولة أجنبية باختيارها برفع الدعوى أمام محكمة دولة أخرى، ثم تبينت سوء موقفها، وأرادت ترك الخصومة، وتمسك خصمها بالسير فيها، فهل يجوز للدولة الأجنبية أن تدفع بانعدام ولاية القضاء فى هذه الصورة؟

أرى جواز ذلك، لأن الدفع بانتفاء ولاية المحكمة يتعلق بالنظام العام - كما سيأتى - ومن ثم فيجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الإجراءات ولولأول مرة أمام محكمة النقض.

ولا يقال إن رفع الدولة الأجنبية للدعوى يسقط حقها فى إبداء الدفع لأمرين، أولهما: أن الدفع المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه، وثانيهما: أن رفع الدولة الأجنبية للدعوى لايكيف على أنه تنازل عن حقها فى التمتع بانعدام ولاية القضاء فى مواجهتها، وإنما هو استعمال لحق الدولة الأجنبية فى رفع الدعوى أمام قضاء دولة أخرى، ذلك أن انعدام الولاية فى مواجهة الدولة الأجنبية إنما يتمثل إذا كانت مدعى عليها، ولذلك لا يجوز للطرف الآخر أن يدفع فى هذه الصورة بانتفاء ولاية المحكمة.

وانعدام ولاية القضاء بالدعاوى التى تقام على دولة أجنبية فى الحدود

(١) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٧.

المقررة قانونا يتعلق بالنظام العام[1] لأن قواعد ولاية القضاء تتعلق بالتنظيم القضائي للدولة واعتبار المصالح العليا[2]، ولذلك فإنه يجب على المحكمة – أيا كان نوعها – متى رفعت إليها دعوى من هذا القبيل أن تقضي من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها، حتى ولو كانت الدولة المدعى عليها لم تحضر، ولم تدفع بانتفاء الولاية، ويجوز لأى طرف وللنيابة العامة كطرف متدخل أن تثير مسألة انعدام ولاية المحكمة فى أية حالة كانت عليها الإجراءات، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

٢ – الدعاوى التى تقام على المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية.

"ويقصد بمن يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية، رؤساء الدول الأجنبية، والممثلون السياسيون للدول لدى بعضها البعض"[3]

فتنحسر ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام ضد ملوك ورؤساء الدول الأجنبية، وأعضاء أسرهم، ورجال حاشيتهم الذين يرافقونهم، وكذلك الدعاوى التى تقام على الأوصياء على العرش طول الفترة التى يمارسون فيها

---

(١) استاذي الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – فى مبادئ المرافعات ص ١٢٧، د/عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي ف ١٥٨، محمد العشماوى والدكتور عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٨.

(٢) أ.د/ وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى ص٢١٩.

(٣) محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٧.

مهام رئيس الدولة.[1]

كما تنحسر ولاية القضاء عن الدعاوى التى تقام ضد من تثبت له الصفة التمثيلية السياسية لدولهم فى إقليم دولة أخرى، كالسفراء والوزراء المفوضين والمستشارين والقناصل والملحقين الثقافيين والتجاريين وغيرهم.[2]

فهؤلاء جميعا لا يخضعون لولاية قضاء الدولة التى يوجدون على أراضيها، وكذلك فإن أموالهم المنقولة تظل بمنجى من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى عليها.

وقيل أن اساس عدم خضوع رؤساء الدول لولاية قضاء الدولة، هو فكرة المجاملة، التى تمنحها الدولة لرئيس الدولة الأجنبية، وأساس عدم خضوع الممثلين السياسيين لولاية قضاء الدولة، قاعدة مقررة بذلك جرى بها العرف الدولى.[3]

وذهب رأى آخر إلى أن أساس انتفاء ولاية القضاء بهذا النوع من الدعاوى هو سيادة الدولة الأجنبية[4]، وذلك أن مَلك هذه الدولة أو رئيسها يعتبر رمزا لها، ومن ثم فيكون من المنطق أن يتمتع بعدم الخضوع لولاية

---

(١) أ.د جعفرعبدالسلام، قواعد العلاقات الدولية ف ٢٣٤.

(٢) أ.د. محمود هاشم – يرحمه الله – قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٠.

(٣) محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٧، د.عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٧.

(٤) أ.د. محمود هاشم – يرحمه الله – قانون القضاء المدنى جـ١ف١٨٠.

القضاء، كما تتمتع به دولته احتراما لسيادتها واستقلالها.

ويظل هؤلاء الأشخاص غير خاضعين لولاية القضاء طالما كانوا محتفظين بصفاتهم، فإن زالت بالعزل أو التنازل أو بأى سبب كان سقط حقه فى ذلك، وأصبح خاضعا لولاية القضاء كأى شخص آخر.(١)

ويختلف نطاق الحصانة التى يتمتع بها هؤلاء الأشخاص ضيقا وسعة من دولة لأخرى، ففى بعض الدول تكون الحصانة مطلقة لتشمل كل تصرفات هؤلاء الأشخاص حتى تصرفاتهم الشخصية أو الخاصة ومعاملاتهم التجارية.

بينما تضيق هذه الحصانة فى دول أخرى فلا تشمل إلا الأعمال التى تتصل بالعمل السياسى، فيخرج عن نطاقها التصرفات التى تصدر عن هؤلاء الأشخاص ولا تكون متصلة بالعمل الدبلوماسى، كما لو باشر واحد منهم عملا تجاريا أو كانت له أملاك خاصة فى الدولة التى يباشر فيها وظيفته، كما لو اشترى فيها عقارا لمنفعته الشخصية.(٢)

وانعدام ولاية القضاء على الدعاوى التى تقام على أحد المذكورين والتى يكون موضوعها داخلا فى نطاق الأعمال التى تشملها الحصانة يعتبر

---

(١) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولى الخاص ٧٧١/٢.

(٢) أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦، أ.د. محمود هاشم - يرحمه الله -، قانون القضاء المدنى جـ١ ف١٨٠، د. عبدالعزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولى العام ص ٧٥٩، د. جعفر عبدالسلام، قواعد العلاقات الدولية ف ٢٢٧.

أمرا متعلقا بالنظام العام[1]، وعلى المحكمة التى ترفع إليها الدعوى أن تتبين إن كان موضوع الدعـوى مما تشـمله هـذه الحصانـة أم لا، فـإن كـانت تشـمله حكمت بعدم الاختصاص ولو لم يطلب منها ذلك، لتعلق الأمر بالنظـام العـام وإن كانت الحصانـة لا تشـمل موضـوع الدعـوى نظـرت الدعـوى وفصلـت فيها.

واختلف فى حكم تنازل رئيس الدولة الأجنبى أو ممثلهـا الدبلوماسـى عن هذه الحصانة وقبول الخضوع لولاية قضاء الدولة، فقيل بعدم جواز ذلك، لأن الحصانة ليســت مقـررة لصالحـه شـخصيا، وإنمـا لصـالح دولتـه واحترامـا لسيادتها. وقيل يجوز ذلك ولو لم يحصل على موافقة دولته. وقيل يجـوز ذلـك بشرط الحصول على موافقة الدولة التى يتبعها، على اعتبار أن الحصانة روعـى فى تقريرها سيادة الدولة.[2]

٣ – الدعاوى التى تقام على الهيئات والمنظمات الدولية:

يتمتع كثير من الهيئات والمنظمات الدولية بنوع من الحصانات يعفيهـم من الخضوع لولاية قضاء الدولة، والعبرة فى ذلك بما تنص عليه الاتفاقية التـى تبرم بين الهيئة أو المنظمة، وبين دولة المقر، أى الدولة التـى بهـا مقـر الهيئـة أو المنظمة، أو تباشر نشاطها فيها، وغالبا ما تبين الاتفاقية مـا ومـن يتمتـع بهـذه الحصانة ومداها. مثال ذلك ما نصت عليـه اتفاقيـة حصانـات جامعـة الـدول

---

(١) محمـد العشـماوى، د.عبدالوهـاب العشـماوى، قواعـد المرافعـات ف ٢٩٧، اسـتاذى د.عبدالباسط جميعى- يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦.

(٢) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٦.

العربية، من تمتع أموال جامعة الدول العربية الثابتة والمنقولة وموجوداتها أينما تكن، وأيا كان حائزها بالحصانة القضائية ما لم يقرر الأمين العام التنازل عنها صراحة، كما يتمتع الأمين العام والأمناء المساعدون هم وزوجاتهم وأولادهم بهذه الحصانة.

كما نصت الاتفاقية المذكورة على تمتع موظفى الأمانة العامة بالحصانة القضائية لما يصدر عنهم من تصرفات بصفتهم الرسمية.

ومن ذلك ما نصت عليه اتفاقية مزايا وحصانات هيئة الأمم المتحدة من تمتع هيئة الأمم المتحدة وأموالها وموجوداتها أينما كانت وتحت يد من يكون بحق الاعفاء القضائى بصفة مطلقة، ما لم تقرر الهيئة صراحة التنازل عن هذا الحق.

كما نصت الاتفاقية على تمتع ممثلى الدول الأعضاء فى الهيئات الرئيسية أو الفرعية التابعة لهيئة الأمم المتحدة وفى المؤتمرات التى تعقدها بحصانات مماثلة لحصانات الممثلين الدبلوماسيين وذلك أثناء قيامهم بأعمالهم الرسمية.(١)

"ومع ذلك ففى حالة عدم وجود اتفاقات من هذا النوع، فإن نظريات ضرورات الوظيفة تقضى بتمتع المنظمات بها. وهذا ما قررته اتفاقية فيينا (١٩٧٥) لبعثات المنظمات الدولية صراحة، وعلى نحو قريب مما هو مقرر بالنسبة للبعثات الثنائية، بحكم أن للمنظمات شخصية قانونية تقر لها

---

(١) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مبادئ المرافعات ص ١٢٨، محمد العشماوى، عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٩.

الدول الآن بأهلية التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات فى النطاق لدولى".[1]

وعلى كل حال إذا تمتعت الهيئة أو المنظمة الدولية بعدم الخضوع لولاية القضاء فإن مكاتبها وأموالها ومن يمثلونها يتمتعون بالحصانات المقررة، وتبعا لذلك يمتنع مقاضاتهم أمام محاكم الدولة، كما يمتنع اتخاذ اجراءات التنفيذ على أموالهم، إلا إذا قبلوا خضوعهم لولاية قضاء الدولة.

٤ – الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج:

أخرج المقنن بمقتضى المادتين ٢٨، ٢٩ مرافعات الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع بالخارج من ولاية القضاء المصرى، يستوى فى ذلك أن يكون المدعى عليه مصريا أو أجنبيا، له موطن أو محل إقامة فى مصر أو لا.

وذلك إعمالا لعرف دولى مستقر يقضى باختصاص قضاء الدولة التى يقع فيها العقار بالدعاوى المتعلقة به.[3]

ثانياً: أعمال السيادة[4]:

أخرج المقنن ضمن ما أخرج من ولاية القضاء أعمال السيادة وإذا

---

(١) الدكتور جعفر عبدالسلام، قواعدالعلاقات الدولية ف ٥٠٤.

(٢) الدكتور محمود هاشم – يرحمه الله – قانون القضاء المدنى جـ١ف٨٠.

(٣) أ.د. محمود هاشم – يرحمه الله– قانون القضاء المدنى جـ١ف٨٠؛ د. حسن اللبيدى، اصول القضاء المدنى ف ١٠٤.

(٤) أنظر الموضوع مفصلا فى "منع القضاء من نظر أعمال السيادة" للمؤلف.

كانت المسائل ذات العنصر الأجنبى التى أخرجها المقنن من ولاية القضاء لها ما يبررها فسنرى أن إخراج أعمال السيادة من ولاية القضاء ليس له مايبرره، بل هو "وصمة فى جبين القانون ... وثغرة خطيرة فى البناء القانونى، واستثناءٌ حقيقى من مبدأ الشرعية ... وبقية من بقايا عهود الدولة غير القانونية"[1].

المقصود باعمال السيادة:

لم يورد المقنن تعريفا لأعمال السيادة، ولكن بعض الفقهاء[2] عرف عمل السيادة بأنه "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرر القضاء هذه الصفة".

كما عرفها بعضهم[3] بأنها "الأعمال التى تصدرمن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو يتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو الخارج".

كما عرف بعض آخر من الفقهاء[4] أعمال السيادة بأنها "طائفة من

---

(١) الدكتورمحمود حافظ ، القضاء الإدارى ص ٥٦ - ٥٨.

(٢) د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ١٢٧.

(٣) د.مصطفى كامل كيرة فى قانون المرافعات الليبى ص ٤٢٥.

(٤) الدكتور رمزى الشاعر، القضاء الإدارى ص ٢٠٥.

الاعمال والإجراءات صادرة عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء وتمثل بذلك خروجا صريحا على مبدأ المشروعية وتجاهلا لأحكام هذا المبدأ".

كما عرفها بعض آخر[١] بأنها "الأعمال التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا فى سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها فى الداخل والخارج، مثل إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها، وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام والإجراءات العليا التى تتخذ للمحافظة على الأمن أو إعادته إلى نصابه".

وقد حاول الفقه أن يضع معيارا يمكن بمقتضاه تمييز أعمال السيادة التى تخرج عن ولاية القضاء عن غيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، بيد أن هذه المحاولات باءت بالفشل، وأقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة.

ويمكن القول أنه لا يوجد معيار قاطع للتعرف على طبيعة عمل السيادة، وأن عمل السيادة فى مصر وفرنسا هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة[٢] فالأمر يرجع إلى القضاء، وقد ترك له المقنن سلطة تقرير الوصف القانونى للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملا إداريا عاديا يختص بنظره أو عملا من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر فى

---

(١) الدكتور محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ف ٤٨ وانظر تعريفات أخرى لاعمال السيادة ذكرتها د. أمينة النمر فى قوانين المرافعات ف ١٠٣.

(٢) الدكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارت الإدارية ص ١٣٤.

بعض الظروف عملا إداريا عاديا، قد يرقى فى ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه فى ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا، أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة.(١)

ويمكن إجمال الأعمال التى عدها القضاء من أعمال السيادة فى الطوائف الآتية:

(أ) الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس النيابى.

(ب) الأعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية.

(ت) أعمال الحرب.

(ث) التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة.

ومنع القضاء من النظر فى أعمال السيادة يسرى على القضاء العادى والإدارى(٢) وفقا للمادتين ١/١٧ من قانون السلطة القضائية(٣)، و(١١) من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/١٠ أورده الدكتور سليمان الطماوى فى المرجع السابق ص ١٣٣، ١٣٤، حكم الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٤٨ جلسة ١٩٨٤/٤/٢١.

(٢) أ.د. عبدالفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة ص ٤٨، د. أحمد السيد صاوى، الوجيز فى شرح قانون المرافعات ف ١٦٦.، محمد العشماوى، الدكتور عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦.

(٣) رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ونصها "ليس للمحاكم أن تنظربطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة.."

قانون مجلس الدولة[1]، ويسرى المنع على القضاء "أيا كان نوعه، بما فيه المحكمة الدستورية العليا".[2]

وكما يسرى المنع على المحاكم التى تنظر الدعوى الموضوعية يسرى أيضا على القضاء المستعجل، فهو لا يختص بالدعاوى المستعجلة المتعلقة بعمل من أعمال السيادة، ذلك أن القضاء المستعجل فرع من المحاكم المدنية ويتقيد بكل القيود التى تتقيد بها، ويتعين على قاضى الأمور المستعجلة أن يفحص ظاهر المستندات من تلقاء نفسه حتى يتبين اختصاصه بنظر الاجراء الوقتى من عدمه، فإذا تبين له تعلق الإجراء بعمل من أعمال السيادة امتنع عن نظر الدعوى.[3]

---

(١) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ونصها "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظرفى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

(٢) حكم الدستورية العليا فى الدعوى رقم ٨ جلسة ١٩٧٧/٥/٧، د. فتحى والى، الوسيط ف ١٠٩، محمد على راتب وآخرين؛ قضاء الأمور المستعجلة ف ١٠٤؛ المستشار محمد فكرى السيد، دراسات فى بعض موضوعات المرافعات / مجلة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين.

(٣) د.أمينة النمر، قوانين المرافعات الكتاب الأول ف ١٠٤، المستشار مصطفى مجدى هرجة، أحكام وآراء ص١١،١٢، محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات جـ١ف٢٢١، د. فتحى والى، الوسيط ف١١٠،د. عبدالمنعم الشرقاوى، المرافعات المدنية والتجارية بند ١٥٣، محمد على راتب وآخرين، قضاء الأمورالمستعجلة ف ١٠٤، المستشار عز الدين الدناصررى، حامد عكاز، القضاءالمستعجل ص ١٠٧، معوض عبدالتواب، الوسيط فى قضاء الأمورالمستعجلة ص ٦١.

والذى يخرج عن اختصاص المحاكم هو النظر فى أعمال السيادة، أما ما يترتب على هذه الأعمال فقد يدخل فى اختصاص القضاء ويكون له أن ينظر فيما يتفرع عنه من منازعات[1]. حيث تجب التفرقة فى هذا المجال "بين أعمال السيادة وأعمال الغصب فتدابير الحرب التى تتخذها الدولة يجب أن تتم فى إطارها القانونى بالتقيد بالقوانين السارية، فإذا تجرد العمل عن السند القانونى أصبح عملامن أعمال الغصب،فاستيلاء الدولة على قطعة من الأرض يتطلب اتباع القواعد الخاصة بنزع الملكية أو الخاصة بالإيجار مع تعويض المالك فى الحالتين وإلاكان عملها من أعمال الغصب، حتى ولو كان هذا الاستيلاء لغرض متصل بسلامتها...".[2]

ولا يعتبر من أعمال السيادة ومن ثم يخضع لسلطة القضاء "كل عمل لا يعتبر نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال، فإذاكان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطا وثيقا فإن المحاكم تختص بنظرالدعوى".[3]

والعبرة فى التكييف بطبيعة العمل، بصرف النظر عمن أصدره، أو الغرض منه، أو الباعث عليه، فالمعيار يجب أن يكون موضوعيا.

ولكن إذا نص القانون على اعتبار عمل من الأعمال من أعمال

---

(١) محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦، د.عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ص ١٥٦.

(٢) حكم محكمة القاهرة الابتدائية استئناف مستعجل فى ١٩٦٢/١١/٢٧المجموعة الرسمية س٦٠ص٤٨٠، د.عبدالمنعم الشرقاوى، المرافعات المدنية والتجارية هامش ف١٤٤.

(٣) حكم محكمة بنها الابتدائية فى ٥٦/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س٥٨ص٨٨.

السيادة، فلا يكون هناك مجال للاجتهاد فى التكييف، ويتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها، ويراعى أنه لا عبرة لوصف الحكومة لتصرف من تصرفاتها بأنه من أعمال السيادة.[1]

والقضاء ممنوع من النظر فى أعمال السيادة سواء كان النظربطريقة مباشرة أو غير مباشرة فلا يملك القضاء النظر فى أى طلب أو دفع يقصد به إلغاء عمل من أعمال السيادة أو وقف تنفيذه أو تأويله أو تفسيره، أو تعطيل عمل منها، أو تعويض مترتب عليها.[2]

الوصف القانونى لمنع القضاء من نظر أعمال السيادة:

ذهب رأى[3] إلى أن تحصين أعمال السيادة هو مجرد رخصة أو امتياز

---

(١) الدكتور عبدالعزيز بديوى،بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٨٨، المستشار مصطفى مجدى هرجة، أحكام وآراء وما ذكره من حكم من المحكمة الدستورية العليا فىالدعوى رقم (٢) لسنة (١) ق عليا دستورية ص ١٢،١٣.

(٢) محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى، قواعد المرافعات ف ٢٩٦، د.عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٥٦، د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ف١٧٣، د.عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى د.عبدالباسط جميعى -يرحمه الله -، شرح قانون المرافعات ص ٣٥٥، د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية جـ١ف٤٨.، المستشار محمود فكرى السيد، دراسات فى بعض موضوعات المرافعات، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث من السنة الثلاثين يوليو سنة ١٩٨٦ ص ١٨.

(٣) أورده الدكتور عبدالفتاح ساير داير فى رسالته نظرية أعمال السيادة ص ٣٦ وأورد الحجج التى يستند إليها ونقده.

للحكومة، تستطيع التمسك بها أمام المحاكم كما تستطيع النزول عنها، ومن ثم تملك المحاكم الفصل فى النزاع مادامت الحكومة لم تتمسك بهذه الرخصة أمامها، لأنها لا تعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام، وكذلك لايجوز التمسك به فى مراحل التقاضى الأخرى.

والحقيقة أن تحصين أعمال السيادة ليس مجرد رخصة أو امتياز للحكومة، وإنما هو دفع يتعلق بالنظام العام، تجوز إثارته فى أى مرحلة من مراحل التقاضى وعلى القاضى أن يتعرض له من تلقاء نفسه.[1] حتى مع عدم إستناد أحد الخصوم إليه.

وهذا الاتجاه هو السائد فقها وقضاءً كما سيرد.

وإذا كان منع القضاء من نظر أعمال السيادة هو دفع وليس رخصة أو امتيازا، فما هو نوع هذا الدفع؟

أ – اتجاه المقنن:

اضطربت عبارة المقنن المصرى فيما يتعلق بتحصين أعمال السيادة أمام جهة القضاءالإدارى، فأحيانا اعتبره دفعا بعدم القبول وأحيانا اعتبره دفعا بعدم الاختصاص، بينما سارت عبارته على نسق واحد فى تحصين أعمال السيادة أمام جهة القضاء العادى واعتبره دفعا بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول.

---

(١) محمد على راتب رآخرين، قضاءالأمور المستعجلةف١٠٥، المستشار مصطفى هرجة، أحكام وآراء ص ١٤، د. أمينة النمر، قوانين المرافعات ف ١٠٤.

ب- إتجاه الفقه والقضاء:

ذهب بعض الفقهاء[١]، وبعض الأحكام[٢] إلى أن تحصين أعمال السيادة هو دفع بعدم القبول، وليس دفعا بعدم الاختصاص.

بينما تذهب غالبية الفقهاء[٣] وأحكام المحاكم[٤] إلى أنه دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول، وهذا التكييف هو ما ترده المحاكم العادية دائما وعلى رأسها محكمة النقض فى ظل القوانين المختلفة السالفة الذكر وآخرها قانون سنة ١٩٧٢.

---

(١) الدكتورة أمينة النمر، قوانين المرافعات ف ١٠٤ المستشارمصطفى هرجة، أحكام وآراء ص ١٢، د. حافظ هريدى، أعمال السيادة ص ١٢٤، د.عثمان خليل، مجلس الدولة ص ١٧٠.

(٢) الدعوى رقم ١٧٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرةجلسة ١٩٨٣/١/٢٣ وأورده المستشار مصطفى هرجة ص ١١،١٢، حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ فى ١٩٤٨/٢/١٠ علق عليه د/عبدالمنعم الشرقاوى فى مجلة التشريع والقضاء السنة الأولىقسم القضاء ص ٢٩٣.

(٣) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى فى تعليق له على حكم مجلس الدولة رقم ٢٠٧ الصادر فى ٤٨/٢/١٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣.، الدكتور سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى ص ٣٢٥، الدكتور عبدالعزيز خليل بديوى، بحوث فى قواعد المرافعات ص ١٨٩، الدكتور أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ف ٢٣٤.

(٤) نقض مدنى رقم ٦٠٢ جلسة ١٩٧٩/١/٢٣. نقض مدنى رقم ٣٦٤ جلسة ١٩٦٨/١/٥. نقض مدنى رقم ٦ جلسة ١٩٣٥/٥/١٦.

وكذلك الحال فى أغلب احكام مجلس الدولة الصادرة فى هذا الصدد اعتبرت تحصين أعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص[1]، وكذلك المحكمة الدستورية العليا.[2]

وأرى أن الدفع بأعمال السيادة هو دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول لما يأتى:

أولاً: تحديد الاختصاص سابق للقبول وعدمه، فلايتصور قبول دفع بعدم القبول أو عدم قبول هذا الدفع إلا إذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى، ولما كان هذا النوع من الاختصاص يتعلق بالنظام العام ويثار أولا فإن المحكمة تتعرض له بناءً على طلب ذى الشأن أو من تلقاء نفسها فإن المحكمة تحكم بعدم اختصاصها ولو لم يدفع به صاحب الشأن قبل القبول وعدم القبول.

ثانياً: عدم الاختصاص قيد يحد سلطة القاضى فى نظر الدعوى، أما عدم القبول فقيد يقيد حق المدعى فى نظر دعواه أمام القضاء بتوافر شروط معينة رغم اختصاص القاضى بنظرها والدعوى بعمل من أعمال السيادة القاضى غير مختص بنظرها.

ثالثاً: عدم الاختصاص منع عام للقاضى من نظر الدعوى يسرى على كل الدعاوى التى يرتبط موضوعها بهذا السبب، ولا يستطيع القاضى أن ينظر فى واحدة منها. بينما عدم القبول منع خاص بكل دعوى على

---

(١) د.عبدالفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة ص ٤٦.

(٢) انظر حكمها فى القضية رقم ٤ جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥، أورده المستشار عز الدين الدناصورى، القضاء المستعجل ص ١٠٩، ١١٠.

استقلال، بناء على ظروفها ومدى استيفائها لشروط قبولها ويملك القاضى التعرض لدعوى دون أخرى.

ومنع القاضى من نظر أعمال السيادة منع عام لأن القاضى لا يستطيع أن ينظر الدعوى فى جميع الحالات.

رابعاً: اعتبار الدفع بأعمال السيادة دفعا بعدم الاختصاص يتفق مع ظاهرنصوص القانون سواء أمام القضاء العادى أم القضاءالإدارى، ذلك أن نصوص نظم القضاء المتعاقبة وآخرها قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ متوافقة على أنه "ليس للمحاكم أن تنظربطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة". (١)

وكذلك قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت المادة ١١ منه على أنه "لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظرفى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وقريب من هذا اللفظ ما ورد فى قانون ١٩٥٩، ١٩٥٥. (٢)

فهذه النصوص تشير صراحة إلى خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء مطلقا وعدم الاختصاص بها نهائيا بخلاف عدم القبول، فالأصل أن نوعا ما من الدعاوى يدخل تحت ولاية القضاء، ولكن لا تكون الدعوى به

---

(١) المادة ١/١٧.

(٢) حيث نصت المادة (١٢) من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه "لا يختص المجلس بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وذات النص ورد فى المادة (١٢) من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

مقبوله إلا إذا توافرت شروط معينة. كدعاوى الحيازة مثلا تدخل تحت ولاية القضاء، ولكن لا تكون الدعوى مقبولة إلا إذا توافرت شروط معينة.

خامساً: منع المحاكم من نظر أعمال السيادة أورده المقنن فى قانون السلطة القضائية تحت عنوان "ولاية المحاكم"(١). كما أورده فى قانون مجلس الدولة تحت عنوان "الاختصاصات"(٢) مما يشير إلى أن الأمر يتعلق بالاختصاص وليس بالقبول.

وفى النهاية: يمكن القول بأن إخراج أعمال السيادة من ولاية القضاء فى مصر يخالف الدستور، وهو انتهاك لمبدأ الشرعية، ولا يتناسب مع نظام الدولة التى يحكمها قانون، وهو اعتداء على استقلال القضاء، واعتداء على حقوق الشعب، ويجب إلغاؤه.

---

(١) الفصل الثانى من الباب الأول.

(٢) الفصل الثانى من الباب الأول.

الفصل الثانى
توزيع ولاية قضاء الدولة على جهاته
(الاختصاص الوظيفى)

تمهيد:

إذا تعددت الجهات التى تنهض بولاية القضاء فى الدولة، فإنه يتعين توزيع ولاية القضاء على هذه الجهات، وبيان المقدار الذى تنهض به كل جهة من هذه الجهات وهذا التوزيع لولاية القضاء على جهاته يعرف بأنه (الاختصاص الوظيفى) ويسمى أيضا (الاختصاص المتعلق بالولاية) على أساس أنه توزيع لولاية القضاء على جهاته.

ولذلك لا يوجد هذا النوع من الاختصاص إذا كانت هناك جهة قضاء واحدة فى الدولة.

المقصود بالاختصاص الوظيفى:

يقصد بالاختصاص الوظيفى ما يكون لكل جهة قضائية من ولاية القضاء، أو هو توزيع ولاية القضاء على جهاته المختلفة.[1]

جهات القضاء فى مصر:

---

(١) عرفه أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - بأنه "توزيع العمل بين هذه الجهات القضائية المختلفة" (مبادئ المرافعات، ص ١١).

توجد فى مصر الآن جهتان قضائيتان رئيسيتان هما جهة القضاء العادى وهى التى يُطلق عليها كلمة (المحاكم) بدون وصف، والثانية جهة القضاء الإدارى (مجلس الدولة) وهى "ليست جهة قضاء استثنائية، وإنما هى جهة أصيلة بجانب الجهة الأولى".[1]

وبجانب هاتين الجهتين هناك جهات أخرى[2] أسند إليها المقنن جزءا من ولاية القضاء ومن ثم فهى تتمتع باختصاص وظيفى، وإن كان هذا يمثل استثناءً ومن أمثلة هذه الجهات، المحكمة الدستورية، ومحكمة القيم، والقضاء العسكرى، وهيئات التحكيم فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركة قطاع عام وجهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة.

ويهمنا أن نشير إلى أن جهة القضاء العادى هى صاحبة الولاية العامة ولا يخرج من اختصاصها إلا ما أسنده المقنن إلى جهة أخرى، بخلاف الحال فى جهة القضاء الإدارى فهى تختص بمنازعات معينة نص عليها المقنن، فما نص عليه يدخل فى اختصاصها وما لم ينص عليه يبقى بحسب الأصل من اختصاص جهة القضاء العادى.

---

(١) المرافعات والقضاء فى الإسلام، د. عبدالعزيز بديوى، ص ١٨٩.

(٢) انظر فى تفصيلها: الوجيز فى المرافعات، د. محمود إبراهيم ص ٢٠٣ وما بعدها.
ويراعى أن المقنن يملك فى أى وقت أن ينشئ جهة أو جهات قضائية أخرى ويسند إليها جزءا من ولاية القضاء يقتطعه من جهة القضاء العادى أو من غيرها، وذلك بإصدار نص صريح يقصر الاختصاص بتلك المنازعات على هذه الجهة دون سواها، أو ينص على عدم جواز الطعن فى قرارات تلك اللجان أمام أية جهة قضائية أخرى.

وعلى ذلك يمكن القول أن:

١ – جهة القضاء العادى تختص "بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"[1].

٢ – جهة القضاءالإدارى وغيرها من الجهات التى أنشأها المقنن وأسند إليها جزءا من ولاية القضاء تختص بمسائل معينة وردت على سبيل الحصر واختصاصها بهذه المسائل قاصر عليها.

٣ – ما لم يُنص على إسناده إلى جهة أخرى يكون من اختصاص جهة القضاء العادى بحسب الأصل، باعتبارها صاحبة الولاية العامة، ذلك أن إخراج "أية مسألة من اختصاص القضاء العادى أمر لا يتأتى إلا بنص، فإذا لم يوجد النص فإن القول بعدم اختصاص القضاء العادى بتلك المسألة يكون قائما على غير سند من القانون"[2]

---

(١) المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ١٣، ١٤.

الفصل الثالث

توزيع ولاية جهة القضاء العادى (المحاكم)

نتحدث فى هذا الفصل فى توزيع ولاية جهة القضاء العادى (المحاكم) على طبقات المحاكم وهو ما ينتج عنه الاختصاص النوعى، ثم نتحدث فى توزيع ولاية كل طبقة على محاكمها وهو ما ينتج عنه الاختصاص المحلى وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الفصل إلى مبحثين.

الأول في : الاختصاص النوعى

الثاني في : الأختصاص المحلى.

المبحث الأول

الاختصاص النوعى

تمهيد وتقسيم:

قدمنا أن جهة القضاء العادى تختص "بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"(١).

وتوجد فى مصر محاكم متعددة تتبع جهة القضاء العادى وتتقاسم فيما بينها ولاية القضاء.

---

(١) المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية.

وقد شبه أحد الفقهاء[1] محاكم جهة القضاء العادى ببنيان مكون من أربع طبقات أولها المحاكم الجزئية وتليها المحاكم الكلية أو الابتدائية، وتعلوها محاكم الاستئناف (تسمى عملا محاكم الاستئناف العالى) وفى أعلى الدرجات محكمة النقض.

وتوزيع ولاية القضاء على هذه الطبقات هو الاختصاص النوعى، حيث يتعين تحديد المنازعات التى تختص بها محاكم الطبقة الأولى (المحاكم الجزئية)، والمنازعات التى تختص بها محاكم الطبقة الثانية (المحاكم الكلية) والمنازعات التى تختص بها محاكم الاستئناف العالى ثم محكمة النقض.

ونظرا لأن ولاية القضاء العادى تشتمل على منازعات وجرائم فإن نظامنا القضائى خصص للمسائل الجنائية قضاءً خاصا لا يربطه بالقضاء المدنى إلا وحدة الجهة القضائية.[2]

وعلى ذلك فولاية القضاء العادى تتوزع أولا إلى جنائية ومدنية، وللقضاء الجنائى محاكمه.

ولكن يراعى أننا لن نتحدث فى قواعد توزيع هذا النوع لأنه يفرد بدراسات خاصة.

وتقتصر دراستنا على المنازعات المدنية دون الجنائية ويقصد بالاختصاص النوعى توزيع ولاية القضاء العادى (المحاكم) على طبقاته.

---

(١) استاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٢٠.

(٢) أصول المرافعات، د. أحمد مسلم، ف١٨٦.

وعلى ذلك نقسم الحديث هنا إلى مطالب:

المطلب الأول فى : الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية.

المطلب الثانى فى : الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية.

المطلب الثالث فى : الاختصاص النوعى للمحاكم العليا.

المطلب الرابع فى : تقدير قيمة الدعوى.

المطلب الأول

الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية

يتم توزيع الاختصاص بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس أن المحكمة الكلية (الابتدائية) هى صاحبة الولاية العامة بالمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى، أما المحكمة الجزئية فلها ولاية محددة بالنص.

وتبعا لذلك لا يخرج من اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) إلا ما أخرجه المقنن بنص صريح وجعله من اختصاص المحكمة الجزئية، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) مرافعات "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية...".

ويمكن تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساسين:

الأساس الأول: قيمة الدعوى.

الأساس الثانى: أنواع معينة من الدعاوى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية.

أ) تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساس قيمة الدعوى:[1]

---

(١) يُطلق عليه بعض الفقهاء "الاختصاص القيمى". (أ.د فتحى والى، الوسيط، ص ٢٢٢) وأطلق عليه بعض آخر "الاختصاص الأصلى للمحكمة الجزئية" (أستاذنا الدكتور =

توزع الدعاوى بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية باعتبارها محكمة أول درجة على أساس قيمة الدعوى، حيث حدد المقنن مبلغا معينا وجعله أساسا لتوزيع الدعاوى بين المحكمة الجزئية والكلية. وعلى ذلك نصت المادة ١/٤٢ "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه"[1]

وترتيبا على ذلك فإن الدعاوى التي تقدرقيمتها بعشرةآلاف جنيه فما دونها تكون من اختصاص المحكمة الجزئية فإن تجاوزت هذا الحد كانت من اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية).

ويراعى أن أحكام المحكمة الجزئية تكون نهائية - أي لا تقبل الاستئناف - إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه، فإن جاوزت هذا الحد كان حكمها ابتدائيا يجوز استئنافه أمام المحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة ثاني درجة.

وإذا كانت الدعوى بمجرد مطالبة بمبلغ معين فتكون قيمة الدعوى معروفة، ويحدد الاختصاص على هذا الأساس، أما إذا لم تكن كذلك فيلزم تقدير قيمة الدعوى لتحديد المحكمة المختصة بها.[2]

أهمية تقويم الدعاوى بالنقود:

= عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - في مبادئ المرافعات، ص ٢١).

(١) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) سنتناول قواعد تقدير قيمة الدعوى في المطلب الرابع.

لا تقتصر أهمية تقويم الدعاوى بالنقود على تحديد المحكمة المختصة، وإنما يفيد تحديد هذه القيمة فى بيان مدى قابلية الحكم الذى سيصدر فى الدعوى للإستئناف.

كما أن تقويم الدعوى بالنقود وسيلة لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها.

"غير أنه يجب التمييز بين تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص أو لمعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وبين تقدير قيمتها لتحديد الرسوم القضائية المستحقة عليها: فبينما يحكم التقدير للغرض الأول قانون المرافعات، يحكم التقدير الأخير قانون الرسوم القضائية، ولا تطابق بين أحكام القانونين في بعض الأحوال، ومن المقرر أنه عند التعارض بينهما يعمل بكل منهما فى خصوص ما وضع له"(١)

ب) تحديد اختصاص المحكمة الجزئية على أساس نوع الدعوى:

سبق القول بأن الأصل فى توزيع الولاية بين المحكمة الجزئية والمحكمة الكلية (الابتدائية) أن الأخيرة هى صاحبة الولاية العامة بينما المحكمة الجزئية صاحبة ولاية محددة وإذا حدد المقنن اختصاص المحكمة الجزئية بالدعاوى التى لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، فإن مؤدى ذلك أن الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ذلك تكون من اختصاص المحكمة الكلية.

غير أن المقنن أخرج أيضاً عدداً من الدعاوى وذكرها بنوعها وجعلها من اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن قيمتها. بمعنى أن هذه

---

(١) أصول المرافعات، د. أحمد مسلم، ف ١٩٧.

الدعاوى تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية حتى ولـو كـانت قيمتها تزيد عن عشرة آلاف جنيه، مما يمثل استثناءً على الأسـاس السـابق، ولذلـك أطلق عليه بعض الفقهاء (الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية)[1]

وقد راعى المقنن فـى إدخـال هـذه الدعـاوى فـى اختصـاص المحكمـة الجزئية عدة اعتبارات أهمها أن هذه الدعاوى من النوع السـهل الـذى يمكن للمحكمة الجزئية أن تفصل فيه دون مشقة، أو الحاجة إلى الفصل فـى بعضهـا بسرعة، والمحكمة الجزئية أقدر على ذلك. أو أن حسن سـير العمـل يستدعى أن يكون القاضى قريبا من الخصوم ومن مكان التنفيذ والمحكمة الجزئية تتحقق فيها هذه المواصفات باعتبارها موجودة فى مركز أو قسم.

أولاً: الدعاوى الروتينية:

وهى دعاوى لا تحتاج فى نظرها إلى خبرة قانونية عميقة، لأنها تسـفر عـادة عـن مجموعـة مـن الإجـراءات ويقتصـر دورالقـاضى فيهـا علـى المراقبـة وتحريك الإجراءات وغالبا ما تحيل المحكمة مثل هـذه الدعـاوى إلى خبـير، مما يمكن للقاضى الجزئى أن يقوم به ومن هذه الدعاوى:

(أ) دعاوى القسمة:

نصت المادة ١/٨٣٦ مدنى على اختصاص المحكمة الجزئية بهذا النوع من الدعاوى[2]، كما نصت عليه المادة ٣/٤٣ مرافعات

---

(١) استاذنا د.عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٢٣.

(٢) نصت المادة ١/٨٣٦ مدنى على أنـه "إذا اختلف الشركاء فى اقتسام المـال الشـائع =

وتنصب هذه الدعوى على قسمة مال شائع آل إلى الشركاء بالميراث أو بغيره. وقد يكون هذا المال عقارات أو منقولات أو خليط منهما.

وتختص المحكمة الجزئية بدعاوى القسمة حتى ولوزادت قيمة المال المطلوب قسمته على عشرة آلاف جنيه.

"وتندب المحكمة – إن رأت وجها لذلك – خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير فى قيمته"(١).

وإذا ثار نزاع بين الشركاء حول ملكية الشركاء للمال محل القسمة أو حول نصيب كل منهم. فيجب التفرقة بين فرضين.

أولهما: إذا كان محل النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمة الدعوى؛ كأن يكون المال المتنازع عليه لا تزيد قيمته عن عشرة آلاف جنيه، فهنا يفصل القاضى الجزئى فى هذا النزاع، ثم يفصل فى دعوى القسمة.

ثانيهما: إذا كان محل النزاع لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية بحسب قيمة الدعوى؛ كأن يكون المال المتنازع عليه يزيد عن عشرة آلاف جنيه، فهنا يحكم القاضى بوقف دعوى القسمة ويحيل الخصوم إلى المحكمة

= فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقى الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية".

(١) المادة ٢/٨٣٦ مدنى.

الابتدائية المختصة فإذا فُصل فى النزاع نهائيا عاودت دعـوى القسـمة سـيرها أمام المحكمة الجزئية .

(ب) دعاوى تعيين الحدود:

يقصد بدعوى تعيـين الحـدود رسـم الحـد الفـاصل علـى الطبيعـة بـين عقارين متجاورين.[1]

والغالب أن المحكمة تنـدب خبـيرا لقيـاس مسـاحة العقـارات المتنـازع عليها وتوضيح حدود كل ملكية وفقـا للمستندات، ويقـوم بوضـع علامـات بارزة، كقضبان حديدية تبين الحدود الفاصلة بين تلك العقارات.

وتختص المحكمة الجزئية بدعاوى تعيين الحدود وفقا لنص المادة ٢/٤٣ حتى ولو زادت قيمة الدعوى عن عشرة آلاف جنيـه "إذا لم تكـن الملكيـة أو الحق محل نزاع".

فإن كانت الملكية أو الحق محل نزاع وكـانت قيمـة الدعـوى لا تزيـد عن عشرة آلاف جنيه فصل القاضى الجزئى فى دعـوى الملكيـة أولاً ثـم عـين الحدود، وأما إذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن عشرة آلاف جنيه فيجب على القـاضى أن يوقـف دعـوى تعيـين الحـدود إلى أن تفصـل المحكمـة الابتدائيـة المختصة فى دعوى الملكية.

(ج) دعاوى تقدير المسافات:

يقصد بها الدعاوى التى تدور حول المسافات التى قد يوجب القانون

---

(١) الوسيط، د.فتحى والى، ص ٢٤٢.

أو اللوائح مراعاتهـا عنـد فتـح المطلات أو المنـاور أو إنشـاء المصـانع والمحـال المضرة بالجيران[1] أو إذا كانت بين الجيران شروط تعاقدية تلزم واحـد منهمـا بالابتعاد مسافة معين عن ملك جاره، أو أن العرف يقضى بذلك.

وقد نصت المادة ٢/٤٣ على اختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى تقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والأراضى والمنشآت الضارة. وذلـك إذا لم تكـن الملكية أو الحق محل نزاع.

فـإذا كـانت الملكيـة أو الحـق محـل نـزاع. وتجـاوزت قيمـة الدعـوى اختصاص المحكمة الجزئية وجب على القاضى وقف دعوى تقدير المسافة لحين الفصل فى دعوى الحق من المحكمة الابتدائية.[2]

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف:

ويقصد بها المنازعات المتعلقة بحقوق الارتفاق الخاصـة بـالرى، كحـق الشـرب أو المجـرى أو المسيل، سـواء كـان حـق الارتفـاق قانونيـا أم اتفاقيـا،

---

(١) كما فى نص ١/٨١٩ مدنى "لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه علـى مسافة تقل عن متر، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل أو من حافة المشربة أو الخارجة"
وكما تنص المادة ٨٢٠ مدنى علـى أنـه "لا يجوز أن يكـون للجـار علـى جـاره مطـل متحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمترا من حرف المطل..."
ونصت المادة ٨٢٢ مدنى على أن "المصـانع والآبـار والآلات البخاريـة وجميـع المحـال المضـرة بالجـيران يجـب أن تنشـأ على المسـافات المبينـة فـى اللوائـح وبالشـروط التـى تفرضها".

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٤٢.

وسواء تعلق النزاع بأصل الحق أو بحيازته، أو استعماله، أو ما يستحق من التعويض عن الاعتداء عليه، أو الخطأ فى الانتفاع به.[1]

وقد نصت المادة ٤٣/١ مرافعات على اختصاص المحاكم الجزئية بهذه المنازعات.

ومع ذلك فإن قانون الرى والصرف (١٢ لسنة ١٩٨٤)[2] منح

---

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د.عبدالوهاب العشماوى ص ٣٩٥ وأكثر هذه المنازعات يدور حول تطبيق المواد من ٨٠٨-٨١١ مدنى حيث نصت المادة ٨٠٨ على أن "١ - من أنشأ مسقاة أو مصرفا خصوصيا طبقا للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها.

٢ - ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات انشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها".

وتنص المادة ٨٠٩ على أنه "يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى، بشرط أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلا".

وتنص المادة ٨١٠ على أنه "إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها سواء كان ذلك ناشئا عن عدم التطهير أم عن سوء حالةالجسور فإن لمالك الأرض أن يطلب تعويضا كافيا عما أصابه من ضرر".

وتنص المادة ٨١١ على أنه "إذا لم يتفق المنتفعون بمسقاة أو مصرف على القيام بالاصلاحات الضرورية جاز إلزامهم بالاشتراك فيها بناء على طلب أى واحد منهم".

(٢) وقبله لائحة الترع والجسور الصادرة فى سنة ١٨٩٤، ثم قانون الرى والصرف =

سلطات محددة لجهة غير جهة المحاكم فقد خول مدير عام الرى الفصل فى بعضها وخوله اختصاصا بإصدار قرارات وقتية تتعلق بالانتفاع بالمساقى والمصارف الخاصة كما خول لجنة قضائية[1] سلطة الفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى هذا القانون.

وبمقتضى هذا القانون فإن لهذه اللجنة ولاية الفصل فى المنازعات المنصوص عليها فى هذا القانون.

وإن كانت المادة ٤٣/١ نصت على اختصاص المحاكم الجزئية بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف فإن هذا النص العام لا يسلب هذه اللجنة الولاية الممنوحة لها بهذا القانون، لاسيما وأن هذا القانون لاحق لقانون المرافعات.

بل ولا تشارك المحاكم الجزئية جهة الإدارةفيما أسنده القانون المذكور لها من ولاية، ذلك أن جهة القضاء العادى (المحاكم) وإن كانت صاحبة الولاية العامة فإنه يخرج من هذه الولاية ما أخرجه المقنن وأسنده لجهة قضاء استثنائى.

=الصادر ٦٨ لسنة ١٩٥٣ ثم قانون الرى والصرف رقم ٧٤لسنة ١٩٧١ الذى الغى بالقانون ١٢ لسنة ١٩٨٤.

(١) تشكل هذه اللجنة فى كل محافظة برئاسة قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية فى المحافظة وعضوية وكيل الإدارة العامة للرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة بالمحافظة أو من يقوم مقامه وممثل عن المحافظة يختاره المحافظ ويقبل قرار اللجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار (المادة ١٠٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٨٤).

ويراعى أن المنازعات التى أسندها قانون الرى والصرف لهذه الجهة يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا باعتبار أنها استثناء ورد على ولاية جهة القضاء العادى (المحاكم)[1].

وغنى عن البيان أن المنازعات الأخرى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف والتى لم ينص القانون (١٢ لسنة ١٩٨٤) عليها تبقى بحسب الأصل من اختصاص المحاكم الجزئية.

وأما دعاوى الحق وهى الدعاوى المتعلقة بحقوق عينية أصلية كحق الارتفاق فتفصل فيها المحكمة الجزئية وحدها لأن هذه الحقوق العينية الأصلية لا تفصل فيها إلا المحاكم.[2]

ثالثاً: الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها:

ويقصد بها الدعاوى التى يرفعها العمال أو الأجراء أو الموظفين للمطالبة بالأجر أو المرتب أو لتحديد مقداره.

وقد نص المقنن على اختصاص المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى بالمادة ٤/٤٣ والتى أضيفت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وتختص المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى حتى ولو زادت قيمة الدعوى على عشرة آلاف جنيه.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ، ص ٢٤١، ٢٤٢.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى ، ص٣٤٤، قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٠٧ وما بعدها.

وتشمل هذه الدعاوى ما يرفعه العمال وأمثالهم الذين تربطهم بصاحب العمل عقود عمل فردية أو جماعية والعاملين فى القطاع الخاص للمطالبة بأجورهم أو مرتباتهم أو تحديدها ويدخل فى ذلك ملحقات الأجر كالحوافز والبدلات.

كما تشمل دعوى تحديد الأجر التى يرفعها رب العمل على العامل أو الموظف، لأن عبارة النص عامة.

ولكن لاتشمل هذه الدعاوى المطالبة بأتعاب أصحاب المهن الحرة، أو مطالبة العمال والأجراء بمكافأة نهاية الخدمة أو المعاش.

كما لا تشمل ما يرفعه صاحب العمل على العمال أو الاجراء من دعاوى للمطالبة برد ما اقتضاه العامل أو الأجير من أجر وملحقاته بغير وجه حق.

كما لا تشتمل هذه الدعاوى دعاوى العاملين بالحكومة لخروجها عن ولاية القضاء العادى (المحاكم).(١)

رابعاً: منازعات التنفيذ:

نصت المادة (٢٧٤) مرافعات على أن "يجرى التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٤٧، ٣٤٨، قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣١٤ وما بعدها.

كما نصت المادة (٢٧٥) مرافعات على أن "يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة".

وبناء على ذلك فإن قاضى التنفيذ هو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يندب فى مقر المحكمة الجزئية، وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية - كقاعدة -.

ويختص قاضى التنفيذ بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها. أى حتى ولو زادت قيمة المنازعة عن نصاب المحكمة الجزئية فهى من اختصاص قاضى التنفيذ دون سواه.

واختصاص محكمة التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية اختصاص نوعى، وهى تنظر المنازعات الموضوعية باعتبارها محكمة الموضوع، كما تنظر المنازعات الوقتية باعتبارها محكمة مستعجلة.

وليس لمحكمة التنفيذ اختصاص بغير هذا النوع من المنازعات، ومن جهة أخرى ليس لغير محكمة التنفيذ اختصاص فى نظر منازعات التنفيذ. يستوى فى ذلك محكمة الموضوع والمحكمة المستعجلة.

والحديث فى قاضى التنفيذ مفصلا من مباحث التنفيذ الجبرى.

ويهمنا أن نشير هنا إلى أن المحكمة الجزئية تختص نوعيا بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها - أى حتى ولو تجاوزت نصاب القاضى الجزئى - ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام.

خامساً: القضاء المستعجل:

نصت المادة (٤٥) مرافعات على أن "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية".

ويفهم من هذا النص أن المحاكم الجزئية تختص بالدعاوى المستعجلةولكن هذا الاختصاص لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت إليها تبعا للدعوى الموضوعية.

ونظرا لأهمية موضوع القضاء المستعجل فإننا نتناوله بالتفصيل.

التعريف بالقضاء المستعجل وبيان ضرورته:

لم يرد بالقانون تعريف للقضاء المستعجل، ومن ثم اجتهد الفقه في رسم حدود القضاء المستعجل وبيان حقيقته.

وقد عرفه بعض الفقهاء[1] بأنه "يُقصد به الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت، فصلا مؤقتا لايمس أصل الحق، وإنما يقتصرعلى الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة علىالأوضاع القائمة أو

---

(١) استاذنا الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - في مبادئ المرافعات ص ١٢٩.

احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين".

ذلك أن صاحب الحق قد يتأخربعض الوقت فى رفع دعواه الموضوعية حتى يستعد لها تمام الاستعداد، وحتى بعد رفعه الدعوى فإن الأمر يتطلب منح الخصوم آجالا للحضور والاستعداد للدفاع، كما يستوجب على المحكمة التروى والتأنى فى فحص الدعوى وتحقيق وقائعها وفحص أدلتها وإصدار الحكم فيها، وقد يطول أمد التقاضى سواء كان بحسن نية أم بسوئها، وفى هذه الاثناء قد تتعرض أدلة الدعوى للزوال، كأن يكون الشاهد معرضا للموت. أو يزول أثر الاعتداءعلى الحق بمضى الوقت، كجفاف الأرض التى أغرقت بالمياه، كما أن هناك أمور لا تحتمل بطبيعتها التأخير كنزاع حول برج سكنى أدى إلى تعطيل تشغيل المصاعد.

وهكذا فهذه الأمور وأمثالها تستدعى تدخل القضاء بإجراءات وقتية لفرض حماية مؤقتة وسريعة للمحافظة على الحقوق الظاهرة لحين الفصل نهائيا فى الموضوع حتى لا تضارمصالح الخصوم نتيجة طول إجراءات التقاضى.

لذلك: أنشأ المقنن بجانب القضاء الموضوعى قضاءً مستعجلا يمنح حماية مؤقتة وعاجلة لصاحب الحق وفقا لظاهرالحال وكما يبدو من الأوراق إلى أن تحكم المحكمة فى الموضوع دون أن تتقيد بما صدر من المحكمة المستعجلة.[1]

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٥٢، ٣٥٣.

المحاكم المختصة بالدعاوى المستعجلة:

أولاً: الاختصاص النوعي:

نصت المادة (٤٥) مرافعات على أنه "يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت.

أما فى خارج دائرة المدينة التى بهامقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية"

وبناء على هذا النص فإن الدعوى المستعجلة إذا رفعت مستقلة عن الدعوى الموضوعية فإنها ترفع إلى محكمة الأمور المستعجلة. ويختلف الوضع فى المدن التى بها مقر المحكمة الابتدائية عن المدن الأخرى على النحو الآتى:

فى المدن التى يوجد بها مقر المحكمة الابتدائية (عواصم المحافظات) يختص بنظرالدعاوى المستعجلة قاض من قضاة المحكمة الابتدائية ينـدب فى مقر المحكمة ليحكم دون غيره فى الدعاوى المستعجلة الخاصة بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ومع ذلك فهى محكمة جزئية وتستأنف أحكامها أمام المحكمة الابتدائية (استئناف كلى).

وعلى ذلك ففى عاصمة كل محافظة توجد محكمة للأمور المستعجلة تختص بنظر المنازعات المستعجلة التى تدخل فى اختصاص المحاكم الجزئية فى هذه المدينة.

أما فى غير المدن التى توجد بها مقر المحكمة الابتدائية فإن الاختصاص بالدعاوى المستعجلة ينعقد للمحكمة الجزئية بالمركز.

هذا إذا رفعت الدعوى المستعجلة مستقلة عن الدعوى الموضوعية.

أما إذا رفعت تبعا للدعوى الموضوعية فالمحكمة التى تختص بالموضوع تختص بنظر الطلب المستعجل سواء كانت محكمة جزئية أم كلية وسواء كانت محكمة أول درجة أم محكمة ثانى درجة. كما يستوى أن يرفع الطلب المستعجل فى صحيفة الدعوى أو يقدم كطلب عارض أثناء نظر الدعوى.(١)

ومن هنا يُفهم أن محكمة الأمور المستعجلة لا تستقل بهذا الاختصاص، وإنما تشاركها محكمة الموضوع فيه.

والخيار لصاحب الشأن الذى يريد أن يقدم طلبا مستعجلا؛ مثلا رفع دعوى ملكية مزرعة دواجن وأثناء سير الدعوى أراد أن يقدم طلبا بوضع المزرعة تحت الحراسة، فيجوز أن يقدم هذا الطلب للمحكمة التى تنظر الموضوع، كما يجوز أن يقدم لمحكمة الأمور المستعجلة.

ثانيا: الاختصاص المحلي:

وفقا لنص المادة (٥٩) مرافعات إذا كانت الدعوى بطلب إجراء وقتى كالحراسة أو إثبات الحالة ينعقد الاختصاص للمحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها.

أما إذا كانت الدعوى عبارة عن منازعة وقتية من منازعات التنفيذ فيكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها.

---

(١) الوسيط، د. أحمد السيد صاوى ص ٣٦٩ وما بعدها.

الفرق بين الدعوى المستعجلة والدعوى الموضوعية التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة أو على وجه الاستعجال:

يجب عدم الخلط بين الدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية التى قد يوجب القانون نظرها على وجه السرعة أو على وجه الاستعجال.

ذلك أن المقنن قد ينص أحيانا على نظرالدعوى "على وجه السرعة" أو "على وجه الاستعجال" تقديرا منه لظروف وطبيعة هذه الدعاوى.

من ذلك ما نصت عليه المادة (٢٥٠) مدنى "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

ومنه ما نصت عليه المادة (٣/٨٩٠) فى شأن نظر دعوى المنازعة فى صحة الجرد وأنه "تقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال".

وما نصت عليه المادة (٩٤٣) مدنى "ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وتقيد بالجدول. ويكون كل ذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه فى المادة السابقة وإلا سقط الحق فيها ويحكم فى الدعوى على وجه السرعة".

ففى هذه الحالات وأمثالها يوجه المقنن قاضى الموضوع أن يفصل فى هذا النزاع على وجه السرعة نظرا لطبيعته.

ولكن هذا لا يغير من طبيعة الدعوى وأنها دعوى موضوعية وتسرى عليها أحكام الدعوى الموضوعية من حيث طريقةرفعها ونظرها وحجية الحكم الصادر فيها، ولا تسرى عليها أحكام الدعوى المستعجلة "التى تخضع لإجراءات ومواعيد خاصة ويحوز الحكم الصادر فيها حجية مؤقتة تزول

بزوال دواعيه أو بصدور حكم فى موضوع النزاع"[1].

شروط اختصاص القضاء المستعجل:

قد ينص القانون على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمنازعات معينة، من ذلك مثلا دعوى سماع شاهد، (المادة ٩٦ من قانون الإثبات)[2]، ودعوى إثبات الحالة، (المادة ١٣٣ من قانون الإثبات)[3]، ودعوى الترخيص بإيداع المعروض من غير النقود بالمكان الذى يعينه القاضى (المادة ٤٨٨ مرافعات)[4]

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص٣٥٥، ٣٥٦، الوسيط، أ.د. فتحى والى،ص ١٢٨.

(٢) ونصها "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

(٣) وتنص على أنه "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمورالمستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة.

(٤) ونصها: "إذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه. =

فى هذه الحالات ومثيلاتها تكون الدعوى مستعجلة بنص القانون.

وإلى جانب هذه الحالات ومثيلاتها جعل المقنن القضاء المستعجل مختصا بنظر المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت.

وبمعنى آخر لايتحدد اختصاص القضاء المستعجل بحسب رغبة المدعى وحده أو الخصوم جميعا فى الوصول إلى حكم سريع، وإنما يتحدد الاختصاص بحسب المنازعة وكونها من المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت كأن يخشى مثلا أن تضيع معالم الواقعة محل النزاع، أو أن يهلك محل الحق المتنازع عليه، أو أن تفوت فرصة الانتفاع بالحق، أو أن يقع اعتداء يهدد الحق إلى غير ذلك من صور الاستعجال الموضوعى والذى لا يرجع لمجرد رغبة الخصوم فى الحصول على حكم عاجل.

فإذا أغرق شخص مثلا أرض جاره المزروعة أو المعدة للزراعة، أو توقف مقاول عن إتمام بناء تعهد بإتمامه فى وقت معين، أو كان النزاع على ملكية عين تحت يد أحد الخصوم ويخشى أن يبددها نكاية فى خصمه، أو رفض مستأجر رد العين المستأجرة رغم انتهاء الإجارة، أو شرع شخص فى إقامة جدار علىأرضه بقصد حرمان جاره من حق مطل له عليها، ففى كل هذه الأحوال تعتبر المنازعةمستعجلة، لأن مضى الوقت يضر بصاحب الحق[1]

= وإذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الترخيص فى إيداعه بالمكان الذى يعينه القاضى إذا كان الشئ مما يمكن نقله أما إذا كان الشئ معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ص ٢٤٩.

وحتى يكون القضاء المستعجل مختصا بالمنازعة يلزم توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: توافر الاستعجال:

وفقا لنص المادة (٤٥) فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت، وعلى ذلك فتوافر الاستعجال شرط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

ويعرف بعض الفقهاء[1] الاستعجال بأنه "الخطر المحدق بالحقوق أو المصالح التى يراد المحافظة عليها" ويتوافر الاستعجال عندما توجد حالة يترتب على فوات الوقت حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه أو بعبارة أخرى أن الاستعجال يتوفر إذا كان التأخير فى اتخاذ القرار يضر بمصالح أحد الخصوم.

وللخشية من فوات الوقت مظهران

أولهما: الخشية من زوال المعالم، كأن يقوم جار بإغراق أرض جاره بالمياه، وفوات الوقت هنا يؤدى إلى جفاف الأرض وزوال معالم الواقعة التى سيستند إليها صاحب الأرض فى دعوى التعويض، ومن ثم يرفع دعوى إثبات الحالة.

ثانيهما: الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق، كأن يتلف المستأجر العين المؤجرة عند تركها بحيث لا تصلح للاستعمال، فمضى الوقت هنا لا يذهب المعالم ولكن يترتب عليه تفويت حق المؤجر فى الانتفاع بالعين

---

(١) أستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات، ص ١٢٩.

أو تأجيرها.

ففى مثل هذه الحالات يتوفر الاستعجال، لأن التأخير يضر بمصالح أحد الخصوم.

والاستعجال الذى يجب توافره يرجع لطبيعة الدعوى ذاتها وتحدده ظروفها ولايرجع إلى إرادة الخصوم أو رغبتهم فى الحصول على حكم سريع أو إلى اتفاقهم على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة، لأن اتفاقهم هذا باطل لمخالفته للنظام العام، وهو لا يقيد القاضى ولا يلزمه الفصل فى القضية على النحو الذى أراده الخصوم.

والعبرة بتوافر الاستعجال وقت رفع الدعوى ولكن إذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى فالراجح أن ذلك يزيل اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ومن ثم يلزم توافر شرط الاستعجال فى الدعوى لحين الحكم فيها.[(١)]

ويجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يتحقق من توافر شرط الاستعجال فإن لم يكن متوافرا حكم بعدم اختصاصه وأحال المنازعة للقاضى الموضوعى إن كان لذلك محل.

على أن هناك بعض الحالات[(٢)] افترض فيها المقنن توافر شرط

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٥٩.

(٢) قواعد المرافعات لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٢٥٣ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢٩ وما بعدها، قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٢٥ وما بعدها، الوجيز فى =

الاستعجال ومن ثم يعتبر شرط الاستعجال متوفرا وليس للقاضى سلطة تقدير مدى تحققه ومن ذلك إشكالات التنفيذ المنصوص عليها بالمادة (٢/٢٧٥) مرافعات وحالة طلب تقدير مبلغ يودعه الطالب خزانة المحكمة ويخصص للوفاء بمطلوب الحاجز المنصوص عليها بالمادة (٣٠٣) مرافعات[١]، ودعوى قصر الحجز المنصوص عليها بالمادة (٣٠٤) مرافعات[٢]، وحالة إجراء الترميمات العاجلة المنصوص عليها بالمادة (٨٥٩) مدنى[٣].

الشرط الثانى: أن يكون المطلوب إجراءً وقتيا أو تحفظيا لايمس أصل الحق:

وفقا لنص المادة (٤٥) يشترط لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يكون المطلوب فى الدعوى إجراء وقتيا أو تحفظيا وقد عبرت المادة عن ذلك بقولها "ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق".

وعلى ذلك فالقاضى المستعجل لا يطلب منه إلا إجراء وقتى أو

=المرافعات، د. محمد محمود إبراهيم، ص ٣٧١ وما بعدها.

(١) ونصها: "يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز..."

(٢) "إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال...".

(٣) ونصها "(١) على صاحب السفل أن يقوم بأعمال الترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. (٢) فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضى أن يأمر ببيع السفل، ويجوز فى كل حال لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة".

تحفظى مثل طلب تعيين حارس على العين المتنازع عليها لحين صدور حكم فى موضوع النزاع الأصلى، وكطلب نفقة وقتية لحين صدور حكم يقرر النفقة الموضوعية المتنازع عليها. وكطلب السماح لطالب بأداء الامتحان مؤقتا لحين الفصل فى النزاع الموضوعى وهو يدور حول مدى أحقية الطالب فى الالتحاق بالكلية، وكطلب وقف قرار فصل طالب لحين الفصل فى الموضوع الأصلى وهو ثبوت واقعة الغش مثلا، وكطلب وقف التنفيذ على أموال المدين مؤقتا لحين الفصل فى الدعوى الموضوعية ببطلان التنفيذ لأن الأموال المحجوز عليها لا يجوز الحجز عليها مثلا، وكطلب السير فى التنفيذ مؤقتا لحين صدور حكم فى الدعوى السابقة، لأن إجراءات البيع تستغرق وقتا طويلاولا خطر على أموال المدين وهكذا.

أما إذا تضمنت الدعوى التى وصفت بأنها مستعجلة طلبا موضوعيا كالحكم بالمديونية، أو الملكية، أو الحيازة أو الصحة أو البطلان أو الفسخ، أوسقوط الحق بالتقادم أو المقاصة أو غير ذلك، أو براءة الذمة، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر مثل هذه الطلبات الموضوعية.

وإذا كان قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر الطلبات التى تمس أصل الحق وهو ممنوع من التعرض لأصل الحق فمن ثم ليس له أن يتعمق فى بحث المستندات أو أن يقطع فى شأنها برأى حاسم أو أن يفسرها سواء كانت عقودا أم أحكاما، وإنما يتحسس المستندات ويبحثها بحثا عرضيا ويحكم بحسب ما يبدو له لأول وهلة أو لأول نظرة.

كما أنه ليس للقاضى المستعجل أن يبنى حكمه على ثبوت الحق أو نفيه أو على أى اعتبارات تتصل بأصل الحق، ويجب أن يقتصر على ترجيح الاحتمالات دون أن يجزم برأى فى أصل الحق، فلا يجوز له أن يقول "وحيث

أنه قد ثبت ..." لأنه بذلك يكون قد اعتدى على ولاية قاضى الموضوع، ولم يبق له شيئا ليحكم فيه مع أن القاعدة أن أصل الحق يبقى سليما محفوظا يتناضل فيه الخصمان أمام محكمة الموضوع دون أن يتأثر بما جاء فى الحكم المستعجل.

ولذلك تتردد فى أسباب الأحكام المستعجلة عبارات "وحيث إنه يبدو..." أو "وحيث أن الظاهر من الأوراق أو من الظروف"(١)

وليس معنى أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من التعمق فى فحص المستندات أنه لا يبحثها، بل له أن يطلع عليها ليكون رأيا ينبنى عليه حكمه بإجابة الطالب إلى طلبه فى الإجراء الوقتى أو التحفظى أو عدم إجابته.

وغاية الأمر أنه يبحث المستندات بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول وهلة أن يكون هو وجه الصواب "وتترتب على وجوب امتناع القاضى عن المساس بأصل الحق نتيجة هامة هى أنه لا يجوز له أن يحكم بإحالة الدعوى المستعجلة إلى التحقيق أى أن يسمع شهودا كما لا يجوز له أن يقضى بتوجيه اليمين الحاسمة أو أن يحقق الادعاء بالتزوير، ولهذا فإن القاضى المستعجل لا يصدر أحكاما تمهيدية بل ينتهى دائما إلى القضاء بإجراء وقتى بموجب حكم يختتم به الدعوى دون أن تسبقه أحكام تمهيدية.

وإنما أجيز للقاضى المستعجل أن يقضى بالمعاينة أو يندب خبيرا إذا كان من شأن هذا الإجراء التحقق من توافر ركن الاستعجال أى باعتبار ذلك وسيلة للتحقق من اختصاص القاضى، ومثال ذلك دعوى ترفع بطلب

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢٦.

وقف أعمال الهدم أو البناء فـي عقـار مجـاور لأن ذلـك يهـدد عقـار المدعـى، فيجوز للقاضى أن يعاين أو أن يندب خبيرا للتثبت من أن هذه الأعمال تهدد عقار المدعى، فإذا تبين لـه ذلـك كـان مختصـا، وإلا فـإن ركـن الخطـر ينتفـى وينتفى بذلك اختصاصه".(١)

هذه هى شروط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولابـد مـن توافـر الشرطين معا فلا يكفى توافر شرط الاستعجال إذا كان المطلوب إجراء يمس أصل الحق كما لا يكفى أن يكون المطلوب إجراءً وقتيـا لايمـس أصـل الحـق ولكن انتفى الإستعجال ففى هذه الحالات لا يكون قاضى الأمـور المستعجلة مختصا.

صور بعض الحالات التى يختص بها القضاء المستعجل:

المنازعات التـى تدخـل فـى اختصـاص قـاضى الأمـور المستعجلة فـى المنازعات المدنية والتجاريـة والأحـوال الشـخصية لايمكـن حصرهـا، ولذلـك وضع المقنن القاعدة العامة التى يمكن بمقتضاها استيعاب الحـالات المستعجلة الآن وما يمكن أن يعتبر كذلـك فى المستقبل ونـص علـى أن قـاضى الأمـور المستعجلة يحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فكلما وجد هذا الضابط وهو الخشية من فوات الوقت وطلب إجراءوقتى لا يمس أصل الحـق كـان هـذا القـاضى مختصـا وإلا فلا.

ومع هذا – فكما سبق القول – فإن المقنـن ينـص أحيانـا علـى بعـض

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ١٣٧.

الحالات ويجعلها من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة مقدرا بذلك حاجة أصحابها إلى الحماية القانونية العاجلة.

وها هى صور لبعض الحالات التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة:

(أ) دعوى الحراسة القضائية:

الحراسة القضائية هى إجراء تحفظى مؤقت يأمر به قاضى الأمورالمستعجلة بناء على طلب صاحب الشأن، ويقصد به وضع منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت تحت يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه[١] وذلك إذا كان هناك نزاع جدى على إدراة هذا المال أو ملكيته أو حيازته.

ومن أمثلة ذلك تعيين حارس على مصعد كهربائى لضمان تشغيله، أو على جهاز تسخين المياه بإحدى العمارات الكبيرة، أو على جهاز التكييف المركزى بأحد المبانى الضخمة، أو على حظيرة دواجن متنازع عليها.

والمحكمة المستعجلة التى تقضى بالحراسة هى التى تختار الحارس الذى تعينه وهى التى تحدد سلطاته والتزاماته، فلها أن تصرح له بالإدارة منفردا أو بالاشتراك مع غيره ولها أن تلزمه بإيداع الريع كله أو بعضه خزانة المحكمة وتلزمه بتقديم كشف حساب عن كل مدة زمنية مؤيدا بالمستندات.

وللمحكمة التى عينت الحارس عزله وتعيين آخر بدلا عنه أو أن تضم

---

(١) المادة ٧٢٩ مدنى.

إليه حارسا آخر يكون رقيبا عليه وكذلك يجوز للمحكمة المستعجلة إنهاء الحراسة وتسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة لأصحابها متى تغيرت الظروف كما لو انتهى النزاع قضاءً أو رضاءً أو آلت إلى أحد الخصوم حصص بقية الشركاء.[1]

(ب) دعوى سماع شاهد يخشى عليه:

نصت المادة (٩٦) من قانون الإثبات على أنه "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

تهدف هذه الدعوى إلى مجرد المحافظة على دليل يهدده الضياع أو إستحالة الحصول عليه مستقبلا[2] كما إذا كان هناك نزاع متوقع يستدعى الإثبات فيه سماع شاهد معين وقد أصيب هذا الشاهد بمرض خطير أو أصيب فى حادث بحيث يخشى عليه من الموت، أو كان الشاهد مسافرا فى رحلة بعيدة طويلة المدى.

فيجوز لمن يتمسك بهذه الشهادة أن يرفع دعوى مستعجلة يطلب

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٤١ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٧٤.

(٢) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٢٥٠.

فيها سماع هذا الشاهد.

ويختص قاضى الأمور المستعجلة بهذه الدعوى ويسمع شهادة الشاهد بعد أداء اليمين القانونية ويحفظ المحضر الذى تثبت فيه الشهادة ليقدم كمستند فى الموضوع وبذلك تنتهى هذه الدعوى.

ويشترط فى هذا الصدد أن تكون الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، ووجود ضرورة تدعو لذلك كأن تكون حياة الشاهد معرضة للخطر أو مسافرا فى رحلة قد لا يعود منها إلا بعد فوات الأوان أو قد لا يعود منها أبدا.[1]

(ج) دعوى إثبات الحالة:

تهدف هذه الدعوى إلى تحضير الدليل فى دعوى موضوعية مرفوعة فعلا أو سترفع فى المستقبل عندما تكون الواقعة التى سيستند إليها فى طلب التعويض مثلا يخشى من ضياع معالمها أو من تغييرها بمضى الوقت، أو فوات المصلحة مثال ذلك دعوى إثبات حالة أرض أغرقها جار، أو دعوى إثبات حالة شقة أتلفها المستأجر عند تسليمها أو دعوى إثبات حالة عمارة شب فيها حريق.

وفى مثل هذه الحالات قد يقوم القاضى المستعجل بالمعاينة بنفسه ويحرر محضرا يثبت فيه ما شاهده، أو يندب خبيرا يصف الحالة فى محضر، ومتى تم وصف الحالة انتهت هذه الدعوى، لأنها تقتصر على تهيئة الدليل.

(د) بعض المنازعات بين المؤجرين والمستأجرين:

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٤٤.

جرى القضاء واستقر على اختصاص قاضى الأمورالمستعجلة بنظر بعض المنازعات التى تقوم بين المؤجرين والمستأجرين إذا توفر فيها ركن الاستعجال أو الخطر ومن أمثلة ذلك؛ أن تكون العين المؤجرة فى حاجة إلى ترميمات ضرورية ويرفض المؤجر اجراءها فيرفع المستأجر دعوى مستعجلة يطلب فيها التصريح له بإجراء الترميمات على نفقة المؤجر دفعا للخطر الذى ينشأ عن عدم القيام بها. وكالدعوى التى يرفعها المستأجر لتعيين حارس على مصعد بالعمارة، أو على جهاز تسخين المياه بها، أو على جهاز تكييف مركزى بها إذا كان المؤجر منعه من الانتفاع بذلك وكان استعماله مبنيا على حق مقرر له فى عقد الإيجار أو كان مفهوما بحكم الواقع.

وكالدعوى التى يرفعها المؤجر على المستأجر ليمكنه من الدخول إلىالعين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية، أو كأن يطلب المؤجر إخلاء العين مؤقتا أو جزءا منها لحين إجراء تلك الترميمات وكالدعوى التى يطلب فيها المؤجر إخراج المستأجر من العين المؤجرة لاستعمالها فى نشاط ممنوع وترتب على ذلك ضرر جسيم لحق المؤجر كأن يكون المستأجر استعمل العين وكرا للدعارة أو لعب القمار.[1]

إجراءات الدعوى المستعجلة:

ترفع الدعوى المستعجلة بصحيفة دعوى عادية يعدها المدعى متضمنة تكليف الخصم بالحضور إلى المحكمة فى الجلسة التى تحدد لذلك.

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٢٦١ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٤٠ وما بعدها.

كما ترفع الدعوى المستعجلة أمام المحكمة التى تنظر الموضوع بطلب عارض يقدم قبل قفل باب المرافعة.

وإذا كانت الدعوى المستعجلة منازعة وقتية فى التنفيذ فيجوز رفعها عن طريق إبدائها شفويا أمام المحضر عند التنفيذ.

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

وفى الميعاد المحدد تنظر الدعوى فى جلسة علنية يحضر فيها طرفا الخصومة لإبداء دفاعهما.

ويجوز نظر الدعوى المستعجلة فى أول جلسة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور، بخلاف الدعاوى العادية. وتنتهى الدعوى المستعجلة بحكم مسبب.

والحكم المستعجل يقبل الاستئناف فى جميع الأحوال أيا كانت قيمة الدعوى، وأيا كانت المحكمة التى أصدرته وقد قصر المقنن ميعاد استئناف الحكم المستعجل وجعله خمسة عشر يوما، بينما هو فى الأحكام العادية أربعون يوما.

حجية الأحكام المستعجلة:[1]

الأحكام المستعجلة أحكام وقتية بطبيعتها، ومن ثم فليس لها حجية

---

(١) يقصد بالحجية أن الموضوع الذى سبق عرضه على القضاء وفصل فيه، لا يجوز أن يعرض مرة ثانية أمام نفس المحكمة التى فصلت فيه أو أمام محكمة أخرى إلا بالطرق وفى المواعيد التى حددها القانون.

أمام قاضى الموضوع، ويستطيع هذا القاضى أن يحكم بعكس ما جاء فى الحكم المستعجل بين نفس الخصوم وفى ذات النزاع.

ومع هذا فإن الحكم المستعجل يحوز الحجية أمام القضاء المستعجل ولذلك لا يجوز عرض الدعوى المستعجلة مرة ثانية أمام نفس القاضى أو أى قاض آخر مستعجل.

ومن هنا يفهم أن الحكم المستعجل له حجية أمام القضاء المستعجل وليس له حجية أمام قاضى الموضوع ولذلك يقال أن للحكم المستعجل حجية قاصرة أى أنها لا تمتد خارج نطاق القضاء المستعجل.

ومن جهة أخرى فإن حجية الحكم المستعجل أمام القضاء المستعجل مؤقتة - أى تبقى قائمة ما بقيت الظروف - فإذا تغيرت الظروف زالت هذه الحجية وجاز عرض الأمر مرة ثانية أمام القضاء المستعجل واستصدار حكم مستعجل جديد يخالف الحكم المستعجل السابق. ولذلك يقال إن للحكم المستعجل حجية مؤقتة أى رهينة بعدم تغير الظروف.

ويراعى أن الأحكام المستعجلة وإن كانت لا حجية لها أمام قاضى الموضوع إلا أنها تؤدى فى كثير من الأحوال إلى إنهاء النزاع فقد يعطى الحكم المستعجل مؤشرا للخصوم على وجه الحق فيكتفون به.

وقد يترتب على الحكم وضع الخصوم أمام أمر واقع ويصل صاحب الحق إلى حقه ومن ثم يكتفون به، كما إذا حكم القاضى المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة وتسليمها إلى المؤجر، وهنا تظهر فائدة القضاء

المستعجل العملية فى حسم المنازعات.[1]

الإحالة من القضاء المستعجل للقضاء الموضوعي:

إذا حكم قاضى الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه لعدم توافر شرط الاستعجال، أو لأن المطلوب فى الدعوى يمس أصل الحق، فهل يكتفى بالحكم بعدم الاختصاص أم يلزم بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع؟

نصت المادة (١١٠) مرافعات على أنه "على المحكمة إذاقضت بعدم اختصاصها أن تأمربإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية..."

والواقع أن هذا النص نص عام وملزم لجميع المحاكم بالإحالة حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ومن ثم فلا مانع يمنع من إحالة الدعوى إلى القضاء الموضوعى متى تبين القاضى المستعجل عدم اختصاصه لتعلق المنازعة بأصل الحق ولكن هناك حالات لا يكون القاضى المستعجل مختصا بها ومع ذلك لا يقضى بالإحالة لأن الدعوى لا تدخل فى اختصاص محكمة أخرى.

كأن ترفع دعوى مستعجلة بسماع شاهد يخشى فوات فرصة الاستشهاد به وتتبين المحكمة عدم توافر الخشية فهنا لا تحيل المحكمة المستعجلة هذه الدعوى إلى محكمة أخرى، لأن الاختصاص خاص بها.

بخلاف الحالات الأخرى التى يرى القاضى المستعجل أنه غير مختص بها لأن المطلوب ليس إجراء وقتيا وإنما هو طلب موضوعى يمس أصل الحق

---

(١) قانون المرافعات، د. أحمد هندى، ص ٣٥١.

كما هو الحال في الدعوى التى ترفع لقاضى الأمور المستعجلة بطرد مستأجر متأخر فى دفع الأجرة ينازع فى وجود الشرط الفاسخ الصريح أو فى تحققه، فإذا انتهت المحكمة إلى أن هذه الدعوى موضوعية وليست مستعجلة تحكم بعدم اختصاصها وتحيل الدعوى إلى محكمة الموضوع.

وإذا كانت المحكمة المستعجلة التى أصدرت الحكم هى محكمة الموضوع أيضا وكان الطلب يدخل فى اختصاصها نوعيا ومكانيا فإنها تتصدى للفصل فيه بالاجراءات العادية باعتبارها محكمة الموضوع، وتنبه الخصوم لذلك احتراما لحق الدفاع، وتبين فى حكمها الأسباب التى بنت عليها اعتبار الطلب موضوعى وليس مستعجلا ولا يعد ذلك من قبيل الحكم بما لم يطلبه الخصوم. لأن المحكمة حكمت فى طلب طرح عليها بالفعل ولكن على ضوء تكييفه القانونى الصحيح.(١)

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٦٤ وما بعدها، شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أ.د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٨٣ وما بعدها.

المطلب الثانى
الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية
(الابتدائية)

قلنا فيما سبق[1] أن للمحاكم الكلية (الابتدائية) فى نظامنا القضائى وضعان:

الأول: باعتبارها محكمة أول درجة حيث ترفع إليها الدعاوى المبتدأة.

الثاني: باعتبارها محكمة ثانى درجة حيث ترفع إليها الطعون فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية.

ويختلف اختصاص هذه المحكمة بحسب كل وضع على النحو التالى:

---

(١) راجع ص ٦١ من الكتاب الأول النظام القضائى.

النوع الأول

الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة أول درجة

وقلنا – فيما سبق –[1] إن الاختصاص النوعى يتم توزيعه بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية (الابتدائية) على أساس أن المحكمة الكلية (الإبتدائية) هى صاحبة الولاية العامة بالمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى.

أما المحكمة الجزئية فلها ولاية محددة بالنص.

وقد نصت المادة (٤٧/١) مرافعات معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩ على أن "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه"

ونصت المادة (٤٢) مرافعات[2] على أن "تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفى

---

(١) المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث.

(٢) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

جنيه.

وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون"

وبناءً على ذلك يمكن تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة أول درجة على أساسين:

الأساس الأول : قيمة الدعوى.

الأساس الثاني: أنواع معينة من الدعاوى تدخل فى اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية).

(أ) تحديد اختصاص المحكمة الكلية على أساس قيمة الدعوى:

إذا كانت المحكمة الجزئية تختص بالدعاوى مقدرة القيمة والتى لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه والمحكمة الكلية تختص بالدعاوى التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية إذن تختص المحكمة الكلية باعتبارها محكمة أول درجة بالدعاوى مقدرة القيمة والتى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

كما تختص بالدعاوى بكل طلب غير قابل للتقدير بحسب قواعد تقدير قيمة الدعاوى، ذلك أن المقنن اعتبر كل دعوى بطلب غير قابل للتقدير تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه[1]، ومن ثم فهى تدخل فى اختصاص المحكمة الكلية.

---

(١) المادة ٤١ معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتسمى هذه الدعوى بالدعوى بجهولة القيمة، وهى تدخل فى اختصاص المحكمة الكلية باعتبارها صاحبة الولاية الشاملة، وهى تختص بكل ما لا تختص به المحكمة الجزئية وما دامت هذه الدعوى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية باعتبارها بجهولة القيمة فهى تدخل - بحسب الأصل - فى اختصاص المحكمة الكلية. ولذلك فإن نص المادة (٤١) يقرر ما قررته القاعدة العامة.

ويراعى أن الأحكام التى تصدرها المحكمة الكلية (الابتدائية) تكون نهائية إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه.[١]

وقد يثور تساؤل مؤداه كيف يحدد المقنن اختصاص المحكمة الكلية بما يزيد عن عشرة آلاف جنيه ثم يجعل أحكامها التى تصدر فيما يقل عن عشرة آلاف جنيه نهائية، بمعنى أن المقنن جعل بداية اختصاصها ما يزيد عن عشرة آلاف جنيه، فكيف يكون حكمها نهائيا فيما لا يتجاوز عشرة آلاف جنيه.

والواقع أن المقنن قصد بذلك الدعاوى التى تدخل فى اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) بنوعها وتقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

(ب) تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس نوع الدعوى

تختص المحاكم الابتدائية بجانب الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه والدعاوى بطلبات غير مقدرة القيمة بأنواع معينة من الدعاوى نص المقنن على اختصاص المحاكم الابتدائية بها بغض النظر عن قيمة المطلوب فيها أى حتى ولو كانت قيمتها تقل عن عشرة آلاف جنيه، وقد قدر المقنن

---

(١) المادة ١/٤٧ مرافعات.

فى ذلك أمورا منها أهمية بعض هذه الدعاوى وخطورة ما يترتب على الحكم فيها من آثار، ومنها ضرورة عدم تجزئة الموضوع لحسن سير العدالة.

على أنه يراعى أن مثل هذه الدعاوى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية إلا إذا ورد نص بذلك.

ومن هذه الدعاوى ما يأتى:

(أ) دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقى من الإفلاس:

بعد أن نصت المادة ١/٤٢ على اختصاص المحكمة الجزئية بالدعاوى التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه نصت فى فقرتها الثانية على إخراج دعاوى شهرالإفلاس والصلح الواقى من اختصاص المحكمة الجزئية بقولها "وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الإفلاس والصلح الواقى ...".

وبذلك جعل المقنن الاختصاص بدعاوى الإفلاس والصلح الواقى منه للمحكمة الكلية (الابتدائية) حتى ولو كان التاجر صغيرا لا يتجاوز رأسماله عشرة آلاف جنيه أو كان الدين الذى توقف عن سداده لا يتجاوز هذا المبلغ، أو كانت الديون التى عليه لا تتجاوز هذا المقدار.

ويرجع هذا إلى أهمية دعاوى الإفلاس وخطورة الآثار التى تترتب عليها مما يستدعى الاهتمام بها وعرضها على قضاة من ذوى الخبرة الكافية.

وقد نص قانون التجارة[1] فى المادة (٥٥٩) على اختصاص المحكمة

---

(١) ١٧ لسنة ١٩٩٩.

الابتدائية بدعوى الإفلاس.

(ب) دعاوى شهر الإعسار:

نصت المادة (٢٥٠) مدنى على اختصاص المحكمة الابتدائية بدعاوى شهر الإعسار حيث نصت على أن "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة".

وعلى ذلك تختص المحاكم الابتدائية بدعاوى شهر الإعسار حتى ولو كانت ديون المدين المستحقة الأداء تقل عن عشرة آلاف جنيه، أو كانت كل ما فى ذمة المدين من ديون حالة ومؤجلة تقل عن هذا المقدار أو كانت كل أموال المدين تقل عنه.

وقدر المقنن فى إسناد دعاوى الإعسار للمحاكم الكلية (الابتدائية) ما قدره فى شأن دعاوى الإفلاس "لأن الإعسار والإفلاس نظامان متوازيان فلزم من ذلك توحيد المحكمة المختصة بهما جميعا".[1]

(جـ) الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى:

نصت المادة ٣/٤٧ على اختصاص المحاكم الابتدائية بالحكم فى هذه الطلبات مهما تكن قيمتها أو نوعها، أى ولو قلت قيمة الطلب عن عشرة آلاف جنيه مادام هذا الطلب قدم إلى المحكمة الابتدائية تبعا لطلب أصلى

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٣.

مقدم إليها[1].

ومن أمثلة ذلك أن يرفع شخص دعوى ملكية عقار تقدر قيمتها بنصف مليون جنيه وفى أثناء نظر الدعوى يطلب فرض الحراسة على العقار لحين الفصل فى دعوى الملكية فهذا الطلب مستعجل، وكان ينبغى تقديمه لمحكمة الأمور المستعجلة لو قدم مستقلاً، ولكن ما دام قدم تبعاً لدعوى أمام المحكمة الابتدائية فهى تختص بالطلب المستعجل أيضا، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

أو أن يرفع دعوى ملكية عقار تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، وفى أثناء نظرالدعوى يقدم المدعى طلبا عارضا بريع العقار وقدره خمسة آلاف جنيه فتختص المحكمة الابتدائية بهذا الطلب العارض مع أن قيمته أقل من نصاب المحكمة الابتدائية مادامت تنظر الطلب الأصلى وهو يدخل فى اختصاصها.

والحكمة من عقد الاختصاص بهذه الطلبات للمحكمة الابتدائية التى تنظر الدعوى الأصلية هى توحيد نظر النزاع أمام محكمة واحدة وهو - بلا شك - أفضل لحسن سير العدالة.

(د) الدعاوى الجزئية التى يقدم فيها طلب عارض أو مرتبط لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ويتعذر الفصل بينهما:

نصت المادة ٤٦ على أن "لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى

---

(١) نقض مدنى رقم ٢٧٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/١١، رقم ٤٤٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٦.

الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها.

وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن".

ومثال هذه الدعوى أن ترفع دعوى أمام المحكمة الجزئية يطلب فيها المدعى إلزام المدعى عليه بدفع مبلغ سبعة آلاف جنيه ثم يرد المدعى عليه مطالبا المدعى بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه. وواضح أن المحكمة الجزئية لا تختص بنظر هذا الطلب، لأنه يزيد عن نصابها وقد فرق المقنن فى هذه الحالة بين فرضين.

الأول: إمكانية الفصل فى الطلب الأصلي وحده دون أن يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة، فتفصل المحكمة الجزئية فى الطلب الأصلى وتحيل الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

الثاني: عدم إمكانية الفصل فى الطلب الأصلي وحده وهنا يجب على المحكمة الجزئية أن تحكم ومن تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن.

وعندئذ تصبح المحكمة الابتدائية مختصة بنظر الطلب الأصلى مع أنه لا يدخل فى اختصاصها بحسب الأصل.

(هـ) الطعون فى القرارات الصادرة من بعض اللجان والهيئات ذات الاختصاص القضائى:

للمحاكم الابتدائية اختصاص نوعى بنظرالطعون فى القرارات الصادرة من بعض اللجان والهيئات القضائية وهو اختصاص مقرر لها بمقتضى نصوص خاصة وردت فى هذه القوانين ومن أُمثلة ذلك الطعون فى القرارات الصادرة من لجان الطعون الضريبية المنصوص عليها بالمادة (٦١) من القانون (١٥٧) لسنة ١٩٨١ من أن يكون الطعن فى قرارات لجان الطعون الضريبية خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية وكذلك الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة المنصوص عليها بالمادة (١٨) من قانون إيجار الأماكن رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٧ يكون الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار إلى المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر، وكذلك الطعون فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة، المنصوص عليها بالمادة (٥٩) من القانون المذكور من أن يكون الطعن فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان القرار أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر.

وتختص المحاكم الابتدائية بنظر هذه الطعون وأمثالها مهما كانت قيمة النزاع - أى ولو قلت قيمته عن عشرة آلاف جنيه - واختصاصها هذا يثبت لها باعتبارها محكمة أول درجة ومن ثم تكون أحكامها قابلة للاستئناف وفقا للقواعد العامة ما لم يُنص على غير ذلك.

وقد راعى المقنن فى إسناد الاختصاص بنظر هذه الطعون للمحاكم

الابتدائية أهمية موضوع هذه المنازعات فهى منازعات لها خطورتها حتى ولو قلت قيمتها.[١]

الفرع الثانى
اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) باعتبارها محكمة ثانى درجة

للمحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة اختصاص بنظر الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة.

ذلك أن المادة (٤٧) مرافعات بعد أن نصت فى الفقرة الأولى على اختصاص المحكمة الابتدائية بجميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية نصت فى الفقرة الثانية على أنه "وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمورالمستعجلة".

وعلى ذلك فإن المحاكم الابتدائية - باعتبارها محاكم ثانى درجة - تختص بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الابتدائية

---

(١) راجع فيما سبق، الوسيط، أ.د أحمد السيد صاوى، ص ٣٧٩، ٣٨٠، شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أ.د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٧١ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٢٩١ وما بعدها.

الصادرة من المحاكم الجزئية. أو من قاضى الأمور المستعجلة.

ويراعى أنه لا يوجد فارق فى تشكيل المحكمة الابتدائية سواء باعتبارها محكمة أول درجة أم باعتبارها محكمة ثانى درجة، فهى تؤلف من ثلاثة قضاة. غايةالأمر أنه تُخصص فى المحكمة الكلية دوائرثلاثية لنظرالدعاوى المبتدأة التى تدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية وتعتبر هذه محكمة أول درجة، ودوائر أخرى ثلاثية أيضا لنظر قضايا الاستئناف المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية أو المحاكم المستعجلة.

المطلب الثالث
الاختصاص النوعى للمحاكم العليا

نتحدث هنا عن الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف ثم لمحكمة النقض ثم للمحكمة الدستورية العليا.

أولاً: الاختصاص النوعي لمحاكم الاستئناف العالي:

قلنا – حالا – ان الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثاني درجة.

أما الأحكام التى تصدر من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة فإنها تستأنف أمام محاكم الاستئناف وتوصف بأنها محاكم الاستئناف العالى تمييزا لها عن المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة.

وعلى ذلك ينحصر اختصاص محاكم الاستئناف العالى فى نظر الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة.

وقد نصت على ذلك المادة (٤٨) مرافعات على أن "تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية".

وبناء على ذلك لا تختص محاكم الاستئناف بنظر دعاوى مبتدأة ولو اتفق الخصوم على اختصاصها، ذلك أن الاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام.

على أن المقنن قد ينص أحيانا على بعض المنازعات ويسند الاختصاص بنظرها إلى محكمة الاستئناف ابتداءً مثال ذلك دعوى مخاصمة القاضى أو عضو النيابة المنصوص عليها بالمادة (٤٩٥) مرافعات[١]. واختصاصها بنظر طلب رد أحد مستشاريها المنصوص عليه بالمادة (١٥٣/٤)[٢]

كما لا ترفع أمام محاكم الاستئناف طعون عن أحكام صادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية، كما لو أصدرت المحكمة الابتدائية حكما فى دعوى تقل قيمتها عن عشرة آلاف جنيه، ذلك أن الأحكام النهائية لا تقبل الاستئناف.

كذلك لا تختص محاكم الاستئناف بنظر أى طعن يرفع إليها فى حكم صادر من محكمة ابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة، كما لو أصدرت المحكمة الجزئية حكما واستؤنف أمام المحكمة الابتدائية، ذلك أن هذا الحكم حكم نهائى وفضلا عن ذلك فإن التقاضى يقف عند درجتين.

وأيضا لا تختص محكمة الاستئناف بنظر طعون فى أحكام صادرة من محاكم جزئية - كقاعدة - ما لم ينص القانون على غير ذلك. وقد نص

---

(١) ونصها ""ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصاً، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة".

(٢) ونصها "وتختص بنظر طلب رد المستشار بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض دائرة بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض حسب الأحوال غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها"

القانون على أن منازعات التنفيذ الموضوعية تستأنف أمـام محكمـة الاستئناف إذا زادت قيمة المنازعة عن عشرة آلاف جنيه[1] مع أن منازعات التنفيـذ مـن اختصاص قاضى التنفيذ وهو قاضى جزئى.

ثانيا: الاختصاص النوعى لمحكمة النقض:

تختص محكمـة النقـض بنظـر الطعـون التـى ترفـع إليهـا فـى الأحكـام الصادرة من محاكم الاستئناف العليا (المادة ٢٤٨) مرافعات كما تختص بنظـر الطعون التى ترفع إليها فى الأحكام الانتهائية التى تصدر على خـلاف حكـم سابق حائز لقوة الأمر المقضى - أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - أى سواء كانت محكمة استئناف أو محكمـة ابتدائيـة، أو محكمـة جزئيـة (المـادة ٢٤٩) مرافعات.[2]

على أن المقنن خول هذه المحكمة بمقتضى نصوص خاصـة نظـر بعـض الدعاوى باعتبارها محكمة موضـوع، أى تفصـل فـى موضوعهـا، ولا يقتصـر دورها على بيان الحكم القانونى السليم لما يثيره من مشكلات.[3] ومـن أمثلـة ذلك.

اختصاصها بنظر طلـب رد أحـد مستشـاريها المنصـوص عليـه بالمـادة

---

(١) المـادة ٢٧٧ مرافعـات معدلـة بـالقوانين ٩١ لسـنة ٨٠، ٢٣ لسـنة ٩٢، ١٨ لسـنة ١٩٩٩.

(٢) على ما سنوضحه فيما بعد.

(٣) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٠٤، ٢٠٥، الوسـيط أ.د. أحمـد السـيد صـاوى، ص ٣٤١، ٣٤٢.

(٤/١٥٣) مرافعات، واختصاصها بدعوى المخاصمة إذا كان القاضى المخاصم مستشارا بها المنصوص عليه بالمادتين ٤٩٦، ٤٩٧ مرافعات.

كما "تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرهابالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن تلك القرارات.

وتختص أيضا دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم"[١].

وقد قرر المقنن أهمية هذه المسائل وحساسيتها بالنسبة لرجال القضاء والنيابة العام.

ثالثا: الاختصاص النوعيللمحكمة الدستورية العليا:

تختص المحكمة الدستورية العليا بأمور محددة لا تشاركها فيها أى محكمة أخرى على النحو التالى:

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح:

بمعنى أنها تختص ببحث مطابقة القوانين واللوائح للنصوص الدستورية

---

(١) المادة (٣،٢،١/٨٣) من قانون السلطة القضائية.

القائمة وعدم مخالفتها.

وفى قيامها بهذا الاختصاص لا ترفع إليها دعاوى مبتدأ ، ولكن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى:

(أ) إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة أو الهيئة العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"[١]

ثانياً: الفصل فى تنزاع الاختصاص أو التنازع فى الولاية:

تختص المحكمة الدستورية العليا وفقا لنص المادة (٣/٢٥) بالفصل فى تنازع الاختصاص أو التنازع فى الولاية ويتحقق التنازع إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء كالعادى والإدارى، أو بين إحدى هاتين الجهتين وهيئة ذات اختصاص قضائى، أو بين جهة المحاكم ومحكمة أمن الدولةالعليا طوارئ، أو بين هيئتين لهما اختصاص قضائى

---

(١) المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية.

استثنائي. و لم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

ويجوز لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى هذه الحالة.

ويجب على الطالب أن يبين فى طلبه موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منهما فى شأنه.

ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.

والتنازع قد يكون إيجابيا أو سلبيا.

وصورة التنازع الإيجابى أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء وتتمسك كل منهما بولايتها بنظر الدعوى، برفض دفع بعدم ولايتها وتستمر فى نظر الدعوى.

وصورة التنازع السلبى أن تتخلى كل من الجهتين عن نظر الدعوى.

ثالثا: الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها:

ويلزم لتحقق هذه الصورة أن نكون بصدد تنفيذ حكمين ومن ثم لا تتحقق إذا كنا بصدد تنفيذ حكم صادر من جهة قضائية وأمرصادر من جهة أخرى.

وأن يكون الحكمان نهائيين، أما إذا كان أحدهما نهائيا والآخر يقبل الطعن فلا تتحقق صورة التنازع إذ قد يُلغى الحكم الآخر عند نظر الطعن

فيه.

وأن يكون الحكمان النهائيان متناقضين، بأن يكونا قد فصلا فى موضوع واحد على نحو مختلف بحيث تكون هناك صعوبة أو استحالة فى تنفيذهما وبحيث يكون تنفيذ أحدهما متعارضا مع ما للآخر من حجية.[1]

وأن يكون الحكمان باقيين إلى حين تقديم طلب حل التنازع ولم ينفذ واحد منهما.[2]

وإذا تحققت هذه الصورة فلكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين على النحو سالف الذكر.

وأوجب القانون أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين.

ويجوز لرئيس المحكمة أن يأمربناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ، ض ١٩٩.

(٢) وترتيبا على هذا لا تتوافر هذه الصورة إذا صدر حكم فى الموضوع من جهة وصدر حكم قبل الفصل فى الموضوع من جهة أخرى؛ أو إذا صدر حكم فى الموضوع من جهة وحكم وقتى من جهة أخرى، وكان الموضوع مختلفا فى الحكمين، أو كان أحد الحكمين المتناقضين قد ألغى صراحة أو ضمنا، أو كان أحد الحكمين قد نفذ، وانظرتعليق أ.د. فتحى والى على عدم تنفيذ أحد الحكمين فى الوسيط ص ٢٠٠.

رابعاً: تفسير نصوص القوانين:

وفقا لنص المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها".

ولا تتصدى المحكمة لتفسير هذه النصوص من تلقاء نفسها، وإنما يلزم أن "يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

ويجب أن يبين فى طلب التفسير النص التشريعى المطلوب تفسيره وما أثاره من خلاف فى التطبيق ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه"[(١)]

بجانب الاختصاصات السابقة نص قانون المحكمة الدستورية على اختصاصها دون غيرها بالمسائل الآتية:

١ - الفصل فى طلب رد أحد مستشاريها وفى دعوى مخاصمته (المادة ١٥ من قانون المحكمة الدستورية).

٢ - الفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم (المادة ١/١٦ من قانون المحكمة الدستورية).

---

(١) المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية.

٣ - الفصل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات (المادة ٢/١٦ من قانون المحكمة الدستورية).

٤ - الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها.[١]

(١) المادة ١/٥٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

المطلب الرابع
تقدير قيمة الدعوى

تمهيد وتقسيم:

قلنا فيما سبق[1] إن المقنن وزع الاختصاص النوعى بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية على أساسين أولهما قيمة الدعوى والثانى نوع الدعوى، وقلنا إن المحكمة الجزئية تختص بناء على الأساس الأول بالدعاوى التى لا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، والمحكمة الكلية تختص باعتبارها محكمة أول درجة بنظر الدعاوى التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

وإذا كان موضوع الدعوى مبلغ من النقود فتقدر قيمة الدعوى بمقدار المبلغ المطلوب ولا صعوبة حينئذ، وإذا لم يكن موضوع الدعوى مبلغ من النقود بأن كان عقارا أو منقولا أو ما إلى ذلك فد وضع المقنن قواعد لتقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالات.

غير أن المقنن وضع مجموعة قواعد يجب مراعاتها فى تقدير قيمة الدعوى أيا ما كان موضوعها.

ولذلك نقسم الحديث فى هذا المطلب إلى فرعين:

الأول فى : قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا لم يكن موضوعها مبلغا من النقود.

الثانى فى : القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى.

---

(١) فى المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثالث.

الفرع الأول

قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا لم يكن موضوعها مبلغا من النقود

إذا كان موضوع الدعوى شيئا آخر غير النقود فيجب أن تقوَّم الدعوى بالنقود حتى نحدد المحكمة المختصة.

ويجب على المدعى عند رفع دعواه أن يحدد قيمة الدعوى وفقا لهذه القواعد التى نظمها المقنن فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ حتى يحدد المحكمة المختصة تبعا لذلك.

ولا يعتد فى تقدير قيمة الدعوى بما يتفق عليه الخصوم قيمة للدعوى، أو برضائهم بذكر قيمة معينة للدعوى، كما لا يعتد بالقيمة الحقيقية لمحل النزاع إذا كانت مخالفة للقيمة وفقا للقواعد التى سيرد ذكرها.

وإذا حدد المدعى قيمة غير حقيقية لدعواه وفقا لهذه القواعد ورفع دعواه إلى المحكمة التى رآها مختصة بناء على ذلك التقدير فللمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة - إذا كانت قيمة الدعوى الحقيقية وفقا للقواعد - لا تدخل فى اختصاص هذه المحكمة.

كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تبحث مسالة قيمة الدعوى لتحدد مدى اختصاصها، لأن هذه القواعد تتعلق بالنظام العام كما سنرى.

وقد وضع المقنن قواعد لتقدير الدعاوى على النحو التالى:

أولاً: الدعاوى المتعلقة بالعقار:

نصت المادة (٣٧/١، ٢) مرافعات[١] على أن "يراعى فى تقدير قيمة الدعوى ما يأتى: الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية.

فإن كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته".

وبناء على ذلك إذا كان العقار مبنيا تقدر قيمته بخمسمائة مثل من الضريبة الأصلية دون الإضافية المربوطة عليه.[٢]

أما إذا لم يكن العقار مبنيا بأن كان أرضا زراعية أو غير زراعية[٣] فتقدر قيمتها بأربعمائة مثل من الضريبة المربوطة عليها.

وإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته ولها فى ذلك أن تلجأ إلى كافة الوسائل التى تراها مناسبة لإجراء التقدير، ولا تتقيد فى ذلك بوسيلة معينة، فلها أن تستند إلى ما يقدمه الخصوم من مستندات أو

---

(١) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٢٣،٨٠ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٣٨٧.

(٣) "يقصد بالأراضى الأراضى الزراعية والأراضى الفضاء المستغلة والتى تربط عليها أحيانا ضريبة، كما يقصد "بالضريبة الأصلية" تلك المقررة على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الإضافية" (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٧).

إلى تقدير الخبراء، أو إلى ثمن المثل ومن ثم إذا قدر المدعى قيمة العقار في صحيفة الدعوى على وجه ما و لم يعترض المدعى عليه على هذا التقدير فلا حاجة إلى البحث في المستندات أو إقامة خبير لتقدير قيمة العقار.

ولكن لا يلجأ إلى المستندات لتقدير قيمة الدعوى إلا عند عدم ربط ضريبة.[1]

وتقدر قيمة الدعوى المتعلقة بملكية العقار، والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار بقيمة العقار.

وكذلك تقدر قيمة دعوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بملكية الرقبة أو بحق انتفاع قدرت قيمتها باعتبار نصف قيمة العقار أما إذا كانت متعلقة بحق ارتفاق قدرت قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق.

وفيما يتعلق بالحكر فقد نصت المادة ٣/٣٧ على أنه "إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر أو بزيادتها إلى قيمة معينة قُدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبا كل منهما فى عشرين".

وعلى ذلك فإن الدعوى التى ترفع بطلب قيمة الحكر أى أجرته إذا كانت مقدرة ولا نزاع فيها فإن الدعوى تقدر بقيمة المطلوب فى الدعوى.

أما إذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة الحكر أى تقدير أجرته فتضرب القيمة السنوية المطلوب تقديرها فى عشرين.

---

(١) المادة ٤/٣٧.

وإذا كانت الدعوى بطلب زيادة قيمة الحكر أى زيادة الأجرة فتضرب قيمة الزيادة المطلوبة عن سنة فى عشرين.[1]

وعلى ذلك إذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لقطعة أرض زراعية مساحتها ثلاثة أفدنة والضريبة الأصلية المربوطة على الفدان عشرة جنيهات فتحسب قيمة هذه الدعوى علىالنحو الآتى:

مساحة الأرض × الضريبة الأصلية × ٤٠٠ مثل من الضريبة

٣ فدان × ١٠ × ٤٠٠ = ١٢٠٠٠

فتكون قيمة هذه الدعوى = ١٢٠٠٠ جنيه.

وتكون المحكمة المختصة نوعيا هى المحكمة الابتدائية.

وإذا كانت هذه الدعوى متعلقة بحق انتفاع فتحسب قيمة الدعوى على النحو الآتى:

مساحة الأرض × الضريبة الأصلية × ٤٠٠ مثل ÷ ٢

٣ × ١٠ × ٤٠٠ ونقسم الناتج على ٢

= ١٢٠٠٠ ÷ ٢ = ٦٠٠٠ جنيه

فتكون قيمة هذه الدعوى ٦٠٠٠ جنيه.

وتكون المحكمة المختصة نوعيا المحكمة الجزئية.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٥٣.
الوسيط أ.د. فتحى والى، ص ٢٣٥.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بحق ارتفاق تتبع نفس الخطوات ونقسم على أربعة بدلا عن اثنين لأن حق الارتفاق يقدر بربع قيمة العقار.

ثانيا: الدعاوى المتعلقة بالمنقول:

لم ينص المقنن على قاعدة تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالمنقول إلا فما يتعلق بالمحاصيل الزراعية حيث نص فى المادة (٦/٣٧) على أن "الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب أسعارها فى أسواقها العامة".

ويسرى هذا النص على الدعاوى المتعلقة بملكية المحاصيل أو بصحة أو إبطال أو فسخ العقود الواردة على محاصيل فتقدر قيمة الدعوى على حسب سعر المحصول فى الأسواق العامة.

أما بالنسبة لتقدير قيمة الدعاوى التى لا تنصب على محاصيل فقد اختلف فيها الفقه نظرا لغياب النص.

وأرى أن المدعى يقدر دعواه وفقا لسعر السوق الذى يراه، فإذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة بناء على خطأ هذا التقدير تصدت المحكمة لتقدير قيمة المنقول، ولا تتقيد فى ذلك بوسيلة معينة، فلها أن تعتد بمستندات الخصوم أو لا تعتد، أو أن تندب خبيرا. وذلك قياسا على ما قرره المقنن من أن المحكمة تقدر قيمة العقار إذا لم يكن مربوطا عليه ضريبة.

ثالثاً: الدعاوى الخاصة بالإيرادات المؤبدة أو لمدى الحياة.(١)

---

(١) نصت المادة (١/٥٤٥ مدنى) على أنه "يجوز أن يتعهد شخص بأن يؤدى على الدوام إلى شخص آخر وإلى خلفائه من بعده دخلا دوريا يكون مبلغا من النقود أو مقدارا معينا من أشياء مثلية أخرى. ويكون هذا التعهد بعقد من عقود المعاوضة أو التبرع =

إذا كانت الدعوى خاصة بإيراد مؤبد أو لمدى الحياة. فإن كان موضوع الدعوى مبلغا معينا هو إيراد متأخر فتقدر الدعوى بقيمة هذا المبلغ المطلوب تطبيقا للقواعد العامة.

أما إذا انصبت المنازعة على سند ترتيب الإيراد أى على أساس الالتزام به سواء كان عقدا أم وصية أم نص القانون فتقدر قيمة الدعوى حينئذ على أساس مرتب عشرين سنة إن كان الإيراد مؤبدا وعلى أساس مرتب عشر سنين إن كان الإيراد لمدى الحياة (المادة ٥/٣٧) مرافعات.

رابعاً: الدعاوى المتعلقة بصحة العقود أو إبطالها أو فسخها:

تنص المادة (٨،٧/٣٧) مرافعات على أنه "٧- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة.

٨ - إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر أو بإبطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها.

وإذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية.

وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل

=أو بطريق الوصية".
كما نصت المادة (٧٤١ مدنى) على أنه "يجوز للشخص أن يلتزم بأن يؤدى إلى شخص آخرا مرتبا دوريا مدى الحياة بعوض أو بغير عوض.
ويكون هذا الالتزام بعقد أو بوصية".

النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها".

وتطبيقا على ذلك، فى العقود الفورية إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمة الدعوى بقيمة المتعاقد عليه. فإذا كانت الدعوى بصحة أو إبطال أو فسخ عقد بيع أرض فتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة المعقود عليه وهو الأرض وتقدر قيمتها بأربعمائة مثل من الضريبة المربوطة عليها.

وبالنسبة لعقود البدل تقدر قيمة الدعوى بأكبر البدلين قيمة فإذا انصبت الدعوى على فسخ عقد مقايضة سيارة بقطعة أرض فضاء فتقدر قيمة السيارة بحسب سعر السوق وتقدر قيمة الأرض باعتبار أربعمائة مثل من الضريبة المربوطة عليها وتكون قيمة الدعوى أكبر القيمتين.

أما فى العقود المستمرة كعقد الإيجار أو عقد العمل تقدر قيمة دعوى صحة العقد أو إبطاله أو فسخه باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها إذا لم يكن العقد قد نفذ فى جزء منه، فتقدر قيمة دعوى صحة عقد إيجار عمارة لمدة ثلاث سنوات بإيجار شهرى ٤٠٠ جنيه فتكون قيمة هذه الدعوى: ٤٠٠×١٢شهرا×٣سنوات = ١٤٤٠٠

وتختص بها نوعيا المحكمة الابتدائية.

أما إذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه فتقدر الدعوى باعتبار المقابل النقدى عن المدة الباقية من العقد ففى المثال السابق إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد بعد مضى سنة من المدة فتكون المدة الباقية سنتين وتقدر الدعوى بمقدار ما يقابلهما: ٤٠٠×١٢شهر×٢ سنة = ٩٦٠٠ جنيه.

وتختص بها نوعيا المحكمة الجزئية.

وإذا كانت تتعلق بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها.

ففى المثال السابق إذا تنازع المتعاقدان على امتداد العقد لثلاث سنوات أخرى فتقدير قيمة الدعوى بالمقابل النقدى لثلاث سنوات على النحو سالف الذكر.

ويراعى أنه فى العقود المستمرة التى تمتد بقوة القانون لمدة غير محددة، كما فى عقد إيجار الأماكن فإن المقابل النقدى لمدة العقد أو للمدة الباقية منه أو المدة التى يمتد إليها يكون غير محدد. ومن ثم تعتبر الدعوى بصحة العقد أو بإبطاله أو بفسخه أو بامتداده دعوى غير قابلة للتقدير(١).

خامساً: الدعاوى المتعلقة بمنقولات محجوزة:

إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقولات محجوزة وكانت بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بشأن صحة الحجز أو بطلانه تقدر قيمة الدعوى بقيمة الدين المحجوز من أجله.

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة فتقدر الدعوى باعتبار قيمة المنقولات المحجوزة. (المادة ٣٧/٩).

تطبيقا على ذلك إذا أوقع دائن حجزا على مدينه اقتضاءً لمبلغ ٩٠٠٠ جنيه وحجز على منقولات قيمتها ١٥٠٠٠ جنيه ثم رفع الحاجز دعوى صحة الحجز فتقدر الدعوى هنا بمقدار الدين المحجوز من أجله وهو ٩٠٠٠

---

(١) نقض مدنى رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩.

جنيه.[1]

بخلاف ما إذا رفع شخص آخر دعوى باستحقاقه للمنقولات المحجوزة فتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذه المنقولات وهى هنا ١٥٠٠٠ جنيه.

سادساً: الدعاوى المتعلقة برهن أو امتياز أو اختصاص:

إذا كانت الدعوى بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر قيمة الدعوى باعتبار قيمة الدين المضمون.

أما إذا كانت الدعوى مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الأموال (المادة ٩/٣٧).

تطبيقا على ذلك، إذا رهن شخص عمارة لبنك ضمانا لمبلغ ٩٠٠٠ جنيه وكانت الضريبة المربوطة على العمارة ١٠٠ جنيه.

فالدعاوى التى ترفع من الراهن أو المرتهن على الآخر تقدر قيمتها بالمبلغ المضمون بالرهن وهو ٩٠٠٠ جنيه وتختص بها نوعيا المحكمة الجزئية.

أما الدعوى التى يرفعها شخص آخر غيرهما باستحقاقه العمارة المرهونة فتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة العمارة وفقا للقواعد السابقة أى خمسمائة مثل من الضريبة فتكون قيمتها حينئذ.

الضريبة × ٥٠٠ مثل.

١٠٠ × ٥٠٠ = ٥٠٠٠٠ جنيه

---

(١) انظر المادتين ٣٢٠، ٣٢٣ مرافعات.

وتختص بها نوعيا المحكمة الكلية.

سابعاً: دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية:

تقدر قيمة دعوى صحة التوقيع، ودعوى التزوير الأصلية بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها. (المادة ٣٧/١٠).

ذلك أن هذه الدعاوى وإن كانت تنصب على دليل الحق وليس على الحق ذاته إلا أن مآل ذلك هو صلاحية الورقة أو عدم صلاحيتها للمحاجة بما ورد فيها من حق فتقدر بقيمته.

ولا تسرى هذه القاعدة إلا على دعوى صحة التوقيع الأصلية ودعوى التزوير الأصلية، أما إذا رفعت دعوى تزوير فرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الأصلية باعتبار دعوى التزوير طلبا عارضا.

وذلك أيا ما كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المدعى تزويرها.[1]

ثامناً: الدعاوى غير القابلة للتقدير:

تنص المادة (٤١) مرافعات[2] على أنه "إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه".

وعلى ذلك فالدعاوى التى لا يمكن تقديرها بالنقود بحسب طبيعتها

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٣٣٨.

(٢) معدلة بالقوانين ٩١ لسنة ٨٠، ٢٣ لسنة ٩٢، ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتلك التى لم يضع المقنن قاعدة لتقديرها تعتبر قيمتها تزيد على عشرة آلاف جنيه وبالتالي تختص بها المحكمة الابتدائية.

وتجب التفرقة بين الدعوى غير القابلة للتقدير والدعوى التى لم يقدر المدعى قيمتها ولكن هناك قاعدة لتقديرها، فهذه يتم تقديرها وفقا للقاعدة التى نص عليها القانون، فليس المقصود بالدعاوى غير القابلة للتقدير أن المدعى لم يقدر قيمتها. وإنما المقصود بها هو أن طبيعة الدعوى تتنافى وتقديرها بالنقود والدعاوى التى تقبل التقدير ولكن المقنن لم يضع قاعدة لتقديرها[1].

ومن أمثلة الدعاوى بطلبات غير قابلة للتقدير دعوى إثبات النسب، ودعوى إثبات الزوجية، ودعوى تقرير الجنسية، وطلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية وطلب الإخلاء، وطلب الطرد وتقديم حساب، وطلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى، وطلب إعادة المستأجر إلى المكان المؤجر، وطلب هدم بناء، طلب الطرد من الأرض الزراعية للغصب.

ويراعى أن بعض الدعاوى تعتبر غير قابلة للتقدير أى تعتبر قيمتها أكثر من عشرة آلاف جنيه وكان الأصل أن تختص بنظرها المحكمة الابتدائية إلا أن المقنن نص على اختصاص محكمة معينة بها ومثال ذلك الدعاوى المستعجلة التى يختص بها قاضى الأمور المستعجلة.[2]

---

(١) نقض مدنى رقم ٣٣٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ٦٣/٢/١٤.

(٢) انظر: الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٣٣ وما بعدها، قوانين المرافعات، أ.د. أمينة النمر، ص ٣٢٢ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٣٩٠ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٣٨٥ وما بعدها.

الفرع الثانى

القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى

المقصود بالقواعد العامة فى تقدير الدعوى قواعد تسرى على جميع الدعاوى عند تقديرها أيا ما كان موضوعها بمعنى أن هذه القواعد تسرى عند تقدير أى دعوى يستوى أن يكون موضوعها مبلغا من النقود أو لم يكن كذلك. وهذه القواعد هى:

القاعدة الأولى: العبرة بقيمة المطلوب يوم رفع الدعوى:

يقصد بهذه القاعدة أنه عند تقدير قيمة الدعوى تقدر هذه القيمة بقيمة ما يطلبه الخصوم فلا تقدر مثلا بما يحكم به القاضى، ذلك أن المقنن لم يشأ أن يجعل للمحكمة السلطة المطلقة فى تعيين اختصاصها، وتحديد ما يجوز استئنافه من أحكامها وما لا يجوز، ومن ثم قيدها فى هذا الصدد بطلبات الخصوم بصرف النظر عما إذا كانت هذه القيمة مبالغا فيها أم لا.

كذلك لا عبرة بتقدير قلم الكتاب والذى حصلت الرسوم على أساسه[1].

ولا يفهم من ذلك أن المدعى حر فى تقدير قيمة طلباته ولو خالف بذلك القواعد التى وضعها القانون ذلك أنه يتعين فى هذه الحالة تقدير قيمة الدعوى وفقا لهذه القواعد، وللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم

---

(١) نقض مدنى رقم ٣٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٣/٣١م.

اختصاصها وبإحالة الدعوى للمحكمة المختصة، ذلك أن قواعد تقدير قيمة الدعوى قصد بها المقنن توزيع الاختصاص النوعى بين المحاكم، وقواعد توزيع الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام.

وينبنى على ذلك أنه لا يعتد باتفاق الخصوم على أساس لتقدير قيمة الدعوى يخالف ما نص عليه القانون من أسس ولا عبرة لموافقة الخصم أو عدم اعتراضه على التقدير طالما خالف هذا التقدير القواعد الخاصة بذلك.[1]

وعلى ذلك فالعبرة بقيمة المطلوب فى الدعوى وفقا للقواعد سالفة الذكر، فإذا انصبت الدعوى على تثبيت ملكية عقار قدرت قيمة الدعوى وفقا لقواعد تقدير قيمة العقار بصرف النظر عن القيمة الحقيقية تزيد أو تنقص[2].

والعبرة بقيمة ما يطلبه الخصوم يوم رفع الدعوى (المادة ١/٣٦ مرافعات)، ومن ثم لا عبرة بما يحدث من زيادة أو نقص فى سعر السوق بعد رفع الدعوى حتى لا يتغير الاختصاص بالدعوى تبعا لتغير الأسعار فى الأسواق.

القاعدة الثانية: العبرة بآخرطلبات الخصوم:

يقصد بذلك أن المدعى إذا عدل طلباته الواردة فى صحيفة الدعوى فإن ذلك يؤثر على قيمة الدعوى وبالتالى على الاختصاص وتكون العبرة فى

---

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٣٦-٤٣٨.

(٢) نقض مدنى رقم ٨١ لسنة ٢١ ق جلسة ٥٤/٤/٢٢، رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٠م.

ذلك بآخر طلبات الخصوم (المادة ٣/٣٦) مرافعات ذلك أن آخرالطلبات يعبر عن القيمة الحقيقية لما ادعاه المدعى وهو ما تفصل فيه المحكمة فعلا.

وتعديل الطلبات يؤدى إلى تغير قيمة الدعوى وبالتالى تغيير الاختصاص بالدعوى سواء كانت الدعوى أمام محكمة جزئية أم كلية[1]، مثلا لو رفع المدعى دعواه أمام المحكمة الجزئية يطالب بمبلغ ٧٠٠٠ جنيه ثم عدل طلباته إلى ١٢٠٠٠ جنيه فإن هذا يؤدى إلى أن تصبح المحكمة الجزئية غير مختصة ومن ثم تحيل الدعوى إلى المحكمة الكلية.

أما إذا رفع الدعوى أمام المحكمة الكلية يطالب بمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه ثم عدل طلباته إلى ١٠٠٠٠ جنيه فإن هذا يؤدى إلى أن المحكمة الكلية تصبح غير مختصة بهذه الدعوى ومن ثم تحيلها إلى المحكمة الجزئية.

ويراعى أنه لا تعارض بين هذه القاعدة "العبرة بآخر طلبات الخصوم" والقاعدة السابقة "العبرة بقيمة المطلوب يوم رفع الدعوى"، لأن المقصود بها عدم تغير قيمة الدعوى بحسب تغير سعرالسوق للشئ موضوع الدعوى، ولكن إذا طالب المدعى بالقيمة الجديدة للشئ المنقول ففى هذه الحالة يعتد بهذا الطلب لأنه آخرالطلبات.[2]

القاعدة الثالثة: العبرة بالطلب الأصلى وملحقاته:

وفقا لنص المادة ١/٣٦ مرافعات يدخل فى تقدير قيمة الدعوى ما يكون مستحقا يوم رفعها من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٦.

(٢) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٣٦٣، ٣٦٤.

الملحقات المقدرة القيمة.

كالدعوى التى يطلب فيها الدين وفوائده، أو ثمن البضاعة ومصاريف شحنها، أو ثمن السيارة ومصاريف صيانتها، أو ملكية الحديقة وثمارها.

ويشترط لإضافة قيمة الملحقات إلى قيمة الطلب الأصلى ما يأتى:

الشرط الأول:

أن تكون الملحقات قابلة للتقدير وفقا للقواعد التى نص عليها القانون، حتى يمكن ضم قيمتها إلى قيمة الطلب الأصلى وتؤثر فى تحديد قيمة الدعوى. أما إذا كانت الملحقات غيرقابلة للتقدير كطلب فسخ العقد وتسليم العين، أو تثبيت الملكية وشطب التسجيلات، أو براءة الذمة وإلغاء إجراءات التنفيذ فطلبات تسليم العين، أو طرد المستأجر، وشطب التسجيلات وإلغاء إجراءات التنفيذ كلها طلبات ملحقة غير قابلة للتقدير، ومن ثم تقدرالدعوى بقيمة الطلب الأصلى وحده دون الملحقات، وذلك لأنه لو أضيفت الملحقات غير القابلة للتقدير لأدى ذلك إلى تغير الاختصاص حيث تصير الدعوى غير مقدرة القيمة فتختص بنظرها المحكمة الكلية على أساس أن الدعوى غير مقدرة القيمة مع أن الطلب الأصلى قد لا يستأهل نظره أمام المحكمة الكلية.

استثناء: طلب الإزالة:

استثنى المقنن من شرط قابلية الملحقات للتقدير لإضافة قيمتها لقيمة الطلب الأصلى طلب الإزالة ونص فى المادة ٢/٣٦ مرافعات على أنه "وفى جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته".

وعلى ذلك إذا رفعت دعوى بطلب الملكية وإزالة المبانى المقامة على العقار فالأصل أن طلب الإزالة لايدخل فى تقدير قيمة الدعوى لأنه طلب

ملحق لايقبل التقدير. ولكن هذا النص استثنى طلب الإزالة كطلب ملحق بالطلب الأصلى لأن النزاع هنا ينصب على الأرض والمبانى، ومن ثم وجب أن تقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض والبناء، أو الأرض والغراس.

وقد يأخذ طلب الإزالة صورة غير مباشرة كأن يطلب فسخ عقد الإيجار وتسليمه الأرض بالحالة التى كانت عليها، فيكون هذا طلبا ضمنيا بالإزالة وتدخل قيمته فى قيمة الدعوى[1].

وتقدر قيمة طلب الإزالة بقيمة مايُراد إزالته بناءً كان أوغراسا.

وبذلك يكون القانون قد سوى بين طلب الإزالة الأصلى والتبعى.[2]

الشرط الثانى:

أن تكون الملحقات حالّة الأداء وقت رفع الدعوى، كمصاريف شحن البضاعة، ومصاريف صيانة أو حفظ السيارة عن المدة السابقة لرفع الدعوى، أو ثمار الحديقة فى المدة السابقة لرفع الدعوى.

أما ما يستحق من الملحقات بعد رفع الدعوى فلا يدخل فى التقدير قطعا ولو طالب بها المدعى، حتى لا يكون للتأخير فى نظر الدعوى أثر على الاختصاص.

استثناء: طلب ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها:

استثنى المقنن من شرط حلول الاداء لإضافة قيمة الملحقات للطلب

---

(١) نقض مدنى رقم ١٦٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢٠م.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٦.

الأصلى طلب ما يُستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها.

وعلى ذلك إذا طلب المؤجر الأجرة المتأخرة حتى يوم رفع الدعوى ومقدارها ٧٠٠٠ جنيه وما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى حتى يوم الحكم فيها. فإن هذه الدعوى ترفع أمام المحكمة الجزئية فإذا لم تفصل فيها حتى استجد من الأجرة ما يزيد عن ٣٠٠٠ جنيه فإن المحكمة الجزئية تحيل الدعوى إلى المحكمة الكلية.

وعلى ذلك فإن طلب ما يستجد من الأجرة لحين صدور حكم فى الدعوى يدخل فى تقدير الدعوى ويؤثر فى الاختصاص ويجعل اختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى اختصاصا غير مستقر.

الشرط الثالث: أن تطلب الملحقات تبعا للأصل:

يشترط لدخول قيمة طلب الملحقات فى تقدير قيمة الدعوى أن تطلب هذه الملحقات تبعا للطلب الأصلى، أما إذا لم تطلب أصلا، فلا تدخل، لأن القاضى لا ينظر إلى ما لم يطلب منه ولو كان من ملحقات الطلب الأصلى.

ويلزم لدخول قيمة الملحقات أن تطلب تبعا للطلب الأصلى كطلب الملكية والريع أما إذا طُلب الريع بدعوى مستقلة عن الطلب الأصلى فتقدر الدعوى بقيمته.[1]

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٤٣ وما بعدها، مبادئ المرافعات، لأستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٥٩، ٦٠، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٢٥، ٢٢٦، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، =

القاعدة الرابعة: إذا تعددت الطلبات فالعبرة بوحدة السبب أو تعدده:

نصت المادة (١/٣٨ مرافعات) على أنه "إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة، فإن كانت ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبارقيمة كل منها على حدة.

والمراد بالسبب القانوني "الواقعة التي تولد عنها الالتزام أو تولد عنها الحق الذي يرتكن إليه المدعي في طلبه، سواء كان هذا السبب يستند إلى عقد أم إلى إرادة منفردة أم فعل غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص في القانون أو بعبارة أخرى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي طلبه، أو التي يؤسس عليها الطلب مباشرة"[1].

وعلى ذلك إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات وكانت كلها ناشئة عن سبب واحد فالعبرة في تقدير قيمة الدعوى بقيمة جميع الطلبات مجتمعة كالدعوى بأجرة متأخرة وتعويض عن تلف العين المؤجرة، أو فسخ العقد وإزالة المباني فالطلبات المتعددة هنا ناشئة عن سبب قانوني واحد وهو عقد الإيجار ولذلك تعتبر دعوى واحدة لاعتمادها على سبب قانوني واحد ومن ثم تقدر قيمة الدعوى بقيمة هذه الطلبات.

أما إذا كانت الطلبات متعددة وناشئة عن أسباب قانونية مختلفة

=ص ٣٦٤ وما بعدها.

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوي، د. عبدالوهاب العشماوي ص٤٥٣.

فالعبرة فى التقدير باعتبار قيمة كل منها على حده[1] كأن يطلب المدعى من المدعى عليه ١٢٠٠٠ جنيه عبارة عن ٣٠٠٠ أجرة متأخرة بمقتضى عقد الإيجار، ٩٠٠٠ تعويض عن إتلاف سيارة، أو كأن يطلب مبلغ ١٥٠٠٠ عبارة عن ٨٠٠٠قيمة قرض بمقتضى عقد بينهما، ٧٠٠٠ تعويض عن إتلاف الشقة بمقتضى عقد الإيجار.

ففى هذين المثالين ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية مع أن جملة المطلوب فى كل دعوى منهما يزيد عما تختص به المحكمة الجزئية، ولكن نظرا لأن كل طلب من الطلبات يعتمد على سبب مستقل يُعتبر المدعى قد رفع دعاوى مستقلة بقدر ما لديه من الأسباب وجميعها فى صحيفة واحدة توفيرا للاجراءات والوقت.

ويراعى أن السبب عند تعدده يعتبر مختلفا ولو كان من نوع واحد[2] فإذا طالب مؤجر مستأجرا بعشرين ألف جنيه عبارة عن أجرة متأخرة لثلاث عمارات، وكل عمارة مؤجرة بعقد مستقل فالعبرة فى التقدير هنا بالمتأخر من أجرة كل عمارة على حدة لتعدد الأسباب وإن كانت من نوع واحد.

ولا تسرى هذه القاعدة - إذا تعددت الطلبات فالعبرة فى التقدير بوحدة السبب أو تعدده - فى حالة ضم دعوى لأخرى، فإذا قررت المحكمة ضم دعوى إلى أخرى منظورة أمامها لتنظرها وتقضى فيهما معا نظرا لوحدة الموضوع أو الدفاع أو الخصوم أو الظروف فهنا تبقى كل دعوى محتفظة

---

(١) أنظر نقض مدنى رقم ٢٩٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٧٦/٦/٢٨.

(٢) أنظر نقض مدنى رقم ٧٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٢/١٤م.

بكيانها المستقل وتبقى لها قيمتها الخاصة بها دون نظر للدعاوى المنضمة إليها والتى لا تؤثر فى قيمتها ذلك أن الضم لا يؤثر فى قواعد الاختصاص.[1]

القاعدة الخامسة: الطلبات المندمجة لا تدخل قيمتها فى التقدير.

قلنا إن القاعدة فى الطلبات المتعددة إذا كانت ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة.

وقرر المقنن فى المادة (٢/٣٨ مرافعات) أنه "إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده".

وبناء على ذلك لا تدخل قيمة الطلبات المندمجة فى تقدير قيمة الدعوى، وتقدر قيمتها بقيمة الطلب الأصلى وحده.

ويعتبر الطلب مندمجا إذا كان الحكم فى الطلب الثانى هو النتيجة الطبيعة للحكم فى الطلب الأول.

ومن أمثلة ذلك طلب براءة الذمة وإلغاء الحجز، أو طلب براءة الذمة وشطب الرهن، أو طلب بطلان البيع وشطب التسجيل. فالحكم ببراءة الذمة وهو الطلب الأصلى يؤدى إلى ضرورة إلغاء الحجز، أو شطب الرهن وكذلك الحكم ببطلان البيع يؤدى إلى ضرورة شطب التسجيل وبعبارة أخرى الحكم فى الطلب الثانى وهو إلغاء الحجز أو شطب الرهن، هو النتيجة الطبيعية للحكم فى الطلب الأول وهو براءة الذمة، وكذلك فى المثال الثالث شطب

---

(١) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٥٢ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى ص ٣٧٢ وما بعدها.

التسجيل وهو الطلب الثانى هو النتيجة الطبيعية للحكم فى الطلب الأول ببطلان البيع.

"غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة إذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الأصلى لا يستتبع نفس المصير بعده فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوزة عليها لا يترتب على القضاء فيه إلغاء الحجز المتوقع من المؤجر فى العين المؤجرة، وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية والتسليم إذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب على حدة".(١)

القاعدة السادسة: إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فالعبرة بوحدة السبب أو تعدد الأسباب:

نصت المادة ٣٩ مرافعات على أنه "إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات إلى نصيب كل منهم فيه".

وعلى ذلك إذا رُفعت الدعوى من واحد ضد أكثر من واحد، أو العكس بأن رُفعت من أكثر من واحد ضد واحد، أو رُفعت من أكثر من واحد ضد أكثر من واحد،فالعبرة بوحدة السبب أو تعدد الأسباب ومن ثم إذا كان السبب القانونى واحدا كان التقدير باعتبار قيمة مجموع ما طلب بصرف النظر عن نصيب كل واحد كأن يرفع خمسة أشخاص يؤجرون عقارا دعوى يطالبون أربعة أشخاص مستأجرين للعقار بعقد واحد، فهنا تقدر

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ٣٨.

الدعوى بقيمة جملة المطلوب دون نظر إلى نصيب كل واحد من المدعين أو المدعى عليهم، وذلك لأن السبب القانونى واحد، وكذلك إذا رفع دائن دعوى يطالب خمسة أشخاص باعتبارهم ورثة المدين بدين مورثهم، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة المطلوب بأكمله[1] وليس بقيمة المطلوب من كل وارث.

أما إذا تعدد السبب القانونى الذى يستند إليه المدعون فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة ما يطلبه كل مدع لنفسه. كأن يرفع مجموعة ملاك دعوى يطالبون المستأجر أو المستأجرين بالأجرة المتأخرة ولكن كل واحد من الملاك يؤجر نصيبه بعقد خاص به ولو لنفس المستأجر فتكون العبرة عندئذ بقيمة ما يخص كل مدع ولو رفعوا قضية واحدة مجتمعين ضد المستأجر، لأن كلا منهم يطالب بحقه بناء على سبب خاص به ومستقل عن الآخرين.

ويقصد بالسبب القانونى ذات المعنى الذى سبق ذكره فى القاعدة الرابعة.

القاعدة السابعة: العبرة بقيمة الجزء المطلوب إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه.

نصت المادة ٤٠ مرافعات على أنه "إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء، إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه و لم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله".

وعلى ذلك إذا كان المطلوب فى الدعوى جزءا من الحق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء فقط، كما لو طالب دائن مدينه بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والى. ص ٢٣١ وما بعدها.

قيمة القسط الثالث من الدين وقدره (١٥٠٠٠) فتقدر الدعوى بقيمة القسط المطلوب ومن ثم تكون من اختصاص المحكمة الجزئية.

إلا إذا نازع المدين فى أصل الدين كله وادعى مثلا سقوط الدين بالتقادم أو المقاصة أو ادعى بطلان العقد الذى نتجت عنه المديونية أو طلب فسخه، فإن النزاع فى هذه الحالة لا يقتصر على القسط المطلوب بل يمتد إلى الحق كله ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة الحق كله وهى هنا ١٥٠٠٠ فتخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية وتحيلها إلى المحكمة الكلية.

ولكن إذا كان القسط المطلوب هو القسط الأخير ونازع المدين فى أصل الدين فإن المنازعة هنا فى الكل تستوى مع المنازعة فى الجزء. وتقدر الدعوى بقيمة القسط الباقى ومن ثم تظل المحكمة الجزئية مختصة بهذه الدعوى.

القاعدة الثامنة: عند تعدد الطلبات تخييريا[1] أو احتياطيا تكون العبرة بقيمة الطلب الأكبر قيمة:

إذا تعدد المطلوب فى الدعوى تعددا تخييريا فالخيار إما أن يكون للمدعى أو للمدعى عليه، فإذا كان الخيار للمدعى فلا مشكلة، لأنه سيطالب فى دعواه بما اختار وتقدر الدعوى بناء على ذلك.

أما إذا كان الخيار للمدعى عليه - وهذا هو الأصل - وفقا لنص

---

(١) تنص المادة (٢٧٥) مدنى على أن "يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

المادة (٢٧٥) مدنى فإن المدعى سيطلب إلزام المدعى عليه بأحد الأشياء التى تبرأ ذمته، وعندئذ تقدر قيمة الدعوى بقيمة الشئ الذى يكون أعلى قيمة.

ولكن إذا كان أحد الشيئين مقدر القيمة والاخر لا يقبل التقدير فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الشئ مقدر القيمة.[١]

بخلاف الالتزام البدلى مع أن ذمة المدين تبرأ فيه أيضا إذا أدى بدل الالتزام شيئا آخر (المادة ٢٧٨ مدنى)[٢] إلا أن الدعوى تقدر قيمتها بقيمة محل الالتزام الأصيل لاالبديل، لأنه هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته.[٣]

وإذا اشتملت الدعوى على طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى فالعبرة بقيمة أكبر الطلبين قيمة، كالدعوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بملكية العقار، وعلى سبيل الاحتياط - إذا رفض طلب الملكية - بتقرير حق انتفاع عليه، وكالدعوى التى يطلب فيها المدعى الحكم بتنفيذ العقد، وعلى

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٢٩.

(٢) ونصها "١ - يكون الإلتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر.
٢ - الشئ الذى يشمله محل الالتزام، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه. هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته".

(٣) "يرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقاريا أو منقولا وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ولاسيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص إلى محله الأصيل دون البديل" (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المادة ٢٧٨).

سبيل الاحتياط إذا رفض طلب التنفيذ، يطلب الحكم بالتعويض، ففى مثل هذه الحالات تقدر الدعوى بقيمة أكبر الطلبين الأصلى والاحتياطى. ويكون الأمر كذلك سواء استند الطلبان إلى نفس السبب أم إلى سببين مختلفين.[1]

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٢٩.

المبحث الثاني
الاختصاص المحلى

المقصود بالاختصاص المحلى وضرورته:

يقصد بالاختصاص المحلى توزيع نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم من ولاية القضاءعلى محاكمها حسب أماكنها. ذلك أنه توجد محكمة جزئية فى عاصمة كل مركز من المراكز فى الاقاليم وفى دائرة كل قسم من الأقسام فى المدن الكبرى.

كما توجد محكمة ابتدائية واحدة[1] فى عاصمة كل محافظة - كقاعدة-.

وبعد أن بينا ما تختص به المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية من ولاية القضاء أصبح لزاما أن نبين القواعد التى يتم بمقتضاها توزيع ما يخص كل طبقة على محاكمها على أساس جغرافى أو مكانى. ذلك أنه لا يكفى لتحديد المحكمة التى ترفع إليها الدعوى أن نقول ان الدعوى التى يطالب فيها المدعى بأكثر من ١٠٠٠٠ جنيه ترفع أمام المحكمة الابتدائية وما دون ذلك أمام المحكمة الجزئية.

---

(١) عدا محافظة القاهرة نظرا لاتساعها وكثرة سكانها بها محكمتان إبتدائيتان احداهما لشمال القاهرة والأخرى لجنوبها.

وإنما يلزم أن نحدد أى محكمة ابتدائية ترفع إليها الدعوى باعتبار مكان المحكمة هل المحكمة الابتدائية بأسيوط أم الابتدائية بطنطا.

وبتعبير آخر إذا أراد شخص يقيم فى دمنهور أن يرفع دعوى ضد شخص يقيم بالمنيا يطلب فيها إلزامه بدفع بمبلغ ٢٠٠٠٠ ثمنا لعقار يقع فى مدينة الجيزة وعقد عقد البيع فى مدينة كفر الشيخ. وواضح أن المحكمة المختصة نوعيا هى المحكمة الابتدائية ولكن أى محكمة ابتدائية هل محكمة دمنهور الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى، أم محكمة المنيا الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أم محكمة الجيزة الابتدائية التى يقع العقار المبيع فى دائرتها، أم محكمة كفر الشيخ الابتدائية التى عقد العقد فى دائرتها؟.

ولذلك وضع المقنن ضوابط لتحديد المحكمة المختصة ونص عليها فى المواد من ٤٩ إلى ٦٢ مرافعات.

وقد وضع المقنن قاعدة عامة وعقد بمقتضاها الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

ووضع قواعد أخرى لأنواع معينة من الدعاوى جعل الاختصاص المحلى بها لمحكمة أخرى يقع بها المال محل النزاع أو هى قريبة للمدعى عليه.

كما وضع قواعد أخرى لأنواع معينة من الدعاوى جعل الاختصاص المحلى بها مشتركا بين المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه ومحكمة أخرى يحددها لإعتبارات عملية أو إنسانية.

وفيما يلى نتناول هذه القواعد ونخصص المطلب الأول للحديث فى القاعدة العامة، والمطلب الثانى للحديث فى إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم

على خلاف القاعدة العامة، والمطلب الثالث في إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم إلى جانب المحاكم المختصة وفقا للقاعدة العامة.

المطلب الأول

القاعدة العامة: الاختصاص المحلى يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه.

نصت المادة ٤٩ مرافعات على أن "يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته.

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم".

وعلى ذلك فالقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى هى أن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

وهذه قاعدة منطقية، ذلك أن الأصل أن المدعى يسعى وراء المدعى عليه، لأنه هو المهاجم، ولا يعقل أن يستدعى المدعى خصمه إلى موطنه هو ليوجه إليه هجومه كما لا يعقل ولا يسوغ إجبار المدعى عليه وتكليفه مشقة الانتقال والسفر إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى ليدافع عن نفسه فى دعوى قد يتبين فى النهاية فسادها.

والعبرة فى تحديد المحكمة المختصة محليا طبقا لهذه القاعدة بالموطن الحقيقى، لا بالموطن المختار ولا بمحل الإقامة، ولا بالسكن فإذا كان للمدعى

عليه موطن حقيقى فيتم تحديد المحكمة المختصة محليا بناء عليه ولا يعدل إلى محكمة أخرى لكونها أقرب إلى مسكنه أو محل إقامته، لأنه قد تكون له مصلحة فى وجوده قرب مركزه الرئيسى.

و"الموطن المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة. ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز ألا يكون له موطن ما." (المادة ٤٠ مدنى).

ونصت المادة ٤١ مدنى على أن "يعتبر المكان الذى يباشر الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

وعلى ذلك فالمقصود بالموطن العام وهو المكان الذى يقيم فيه الشخص على وجه الاستقرار، ومن ثم إذا كان الشخص يقيم فى مكانين على وجه الاستقرار كأن يكون متزوجا باثنتين ويقيم عند كل منهما على السوية فيكون له موطنان.

وعلى كل حال عند تعدد الموطن يبحث عن الموطن العام أو الرئيسى، فإن أشكل الأمر جاز اختصام الشخص أمام محكمة أى موطن منهما.[1]

كما يجوز اختصام الشخص أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الخاص له ويقصد به المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة فيعتبر هذا المكان موطنا خاصا بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارةأو الحرفة ويجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة - دون غيرها من

---

(١) قواعد المرافعات ، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٤٨٦.

الدعاوى - أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الموطن الخاص.

و"موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا.

ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشر سنة ومن فى حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها" (المادة ٤٢ مدنى).

"ويجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ... والموطن المختارلتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".(١)

والعبرة بموطن المدعى عليه وقت رفع الدعوى، ومن ثم لا يُؤثر تغيير الموطن بعد رفع الدعوى فى الاختصاص فلا يتغير بتغيره، والقول بغير ذلك يجعل المدعى تحت رحمة المدعى عليه يحرمه اختصاص المحكمة وقتما شاء.(٢)

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته أى سكنه، ولو لم يكن هذا السكن فى حقيقته موطنا له.

فإن كان له أكثر من محل إقامة جاز رفع الدعوى أمام أى محكمة له

---

(١) المادة ٤٣ مدنى.

(٢) قواعد المرافعات، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، ص ٤٨٧.

محل إقامة فى دائرتها.[1]

تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدعى عليهم واختلفت مواطنهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم، لأنه لا يعقل أن ترفع دعوى أمام محكمة كل واحد منهم ومن ثم لا مناص من رفع دعوى واحدة عليهم جميعا أمام أى محكمة بدائرتها موطن أى واحد من المدعى عليهم. ويخير المدعى فى اختيار المحكمة.

وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسرى فى حالة ما إذا كان موطن أحدهم فى الداخل والاخر له موطن فى الخارج.[2]

وحتى لا تكون هذه القاعدة وسيلة للتحايل وإعنات الخصوم بأن ترفع عليهم دعاوى أمام محاكم بعيدة عن مواطنهم يلزم لتطبيقها توافر الضوابط الآتية:

١ - أن يكون التعدد حقيقيا، وذلك بأن يكون المدعى عليهم جميعا خصوما حقيقيين، حتى لا يُدخل المدعى شخصا لا شأن له بالنزاع ويرفع الدعوى على جميع الخصوم أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن هذا الشخص لكونها قريبة من موطن المدعى وبالتالى يُلزم المدعى عليهم الحقيقيين بالمثول أمام محكمة بعيدة عنهم.

---

(١) سنتناول حالة ما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فى مصر فيما بعد.

(٢) نقض مدنى رقم ٣٧٩، ٣٨٢ لسنة٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨م.

وإذا اتضح أن التعدد ليس حقيقيا وإنما قُصد به مجرد جلب المدعى عليه الحقيقى إلى محكمة غير محكمته والتى تختص وفقا للقواعد فإن العبرة تكون بموطن الخصم الحقيقى ولا ينظر إلى التعدد فى هذه الحالة ما دام التعدد صوريا أو وهميا أو مقصودا به مجرد التحايل على قواعد الاختصاص أو الكيد للخصم الحقيقى.(١)

وما دام التعدد حقيقيا يجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة من المحاكم التى يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم ولو كان أحدهم مدينا أصليا والآخر ضامنا، ولا محل لقصر تطبيق النص على المدعى عليهم بصفة أصلية دون سواهم، لأن ذلك تقييد لمطلق نص المادة ٣/٤٩ وتخصيص لعموميته بدون مخصص وهو لا يجوز.(٢)

٢ - أن ترفع الدعوى أمام محكمة يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، فلا يكفى أن تكون المحكمة مختصة بالنسبة لواحد من المدعى عليهم لاتفاقه مع المدعى على اختصاص هذه المحكمة مع أنها ليست المحكمة المختصة بحسب القواعد فإن هذا لا يؤدى لاختصاص هذه المحكمة بالنسبة لباقى المدعى عليهم إذا لم يكن موطن أحدهم واقعا فى دائرتها ويبقى لهم الحق فى الدفع بعدم الاختصاص.

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٩.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٠٢، وانظر أحكام النقض التى ذكرها سيادته فى الحاشية (١) فى الطعون أرقام ١٦٩٨، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣. ولا يعتبر من قبيل التعدد الحقيقى مجرد اختصام شخص حتى يكون الحكم حجة عليه أو لمجرد المثول فى الدعوى.

٣ - أن يكون موضوع الدعوى واحدا بالنسبة للمدعى عليهم، سواء اتحد السبب أم اختلف، بخلاف ما إذا كانت الدعوى تتضمن طلبات متعددة موجهة إلى أشخاص متعددين فإنها لا تكون دعوى واحدة بل جملة دعاوى، ويجوز للمحكمة الفصل بين هذه الدعاوى والحكم فى كل منها على حده، بعكس ما لو كانت دعوى واحدة مقامة على جملة أشخاص فلا يجوز للمحكمة تجزئتها.(١)

المطلب الثانى

إسناد الاختصاص المحلى للمحاكم على خلاف القاعدة العامة

١ - الدعاوى العينية العقارية ترفع إلى المحكمة التى يقع العقار فى دائرتها، ذلك أن القاضى القريب من محل المال أقدر على الفصل فى الدعوى المتعلقة به، وقد يحتاج الأمر إلى معاينة العقار أو سماع شهود يقيمون بجواره، ولو طبقنا القاعدة الأصلية (المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه) لأدى ذلك - عندما يكون العقار واقعا فى منطقة أخرى إلى تأخير الفصل فى الدعوى، أو تكبد القاضى مشقة الانتقال إلى موقع العقار وتعطيله عن نظر القضايا الأخرى فضلا عن العناء الذى يتحمله، وكذلك الأمر بالنسبة للشهود.

وتسرى هذه القاعدة على الدعاوى العينية العقارية يستوى أن ترمى

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٧١.

الدعوى إلى حمايـةحق عينـى عقـارى أصلـى أو تبعـى أو أن ترمـى إلى حمايـة الحيازة.

وإذا وقع العقار فى دائرة أكثر من محكمة أو كـانت الدعـوى منصبـة على عقارات متعددة تقع فى دوائر محاكم متعددة فيجوز رفـع الدعـوى أمـام أى محكمة من هذه المحاكم.

وقد نصت المادة ٥٠/١ مرافعات علـى هـذه القـاعدة "فـى الدعـاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصـاص للمحكمـة التـى يقـع فـى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إن كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة".

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تتعلق الدعوى بحـق عينـى علـى عقـار، ومن ثم لا تسرى على الدعاوى الشخصية، ولا الدعاوى العينية المنقولـة، أى التى يكون موضوعها حقا عينيا ينصب على منقول معين بالذات، لأن المنقول يتبع صاحبه نظرا لإمكان نقله فيعتبر موطن صاحبه مستقرا لـه وتسرى عليـه القاعدة العامة.

وعلـى ذلـك لاتسرى هـذه القـاعدة (المحكمـة التـى يقـع العقـار فـى دائرتها) على دعوى المطالبة بأجرة عقار أو دعوى بطلان أو فسخ أو صوريـة عقد بيع عقار أو دعوى المستأجر بإلزام المؤجر بتسليمه العقار المؤجر.[1]

٢ - الدعاوى التى ترفع على الحكومـة أو وحـدات الإدارة المحليـة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة

---

(١) الوسيط ، أ.د. فتحى والى، ص ٢٤٨، ٢٤٩، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتـور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٦٨.

نصت المادة ٥١ مرافعات على أنه "فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقرالمحافظة مع مراعاة القواعد المتقدمة".

وعلى ذلك إذا رُفعت دعوى جزئية على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة فلا ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وإنما ترفع أمام المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة.

والغرض من ذلك هو التيسير على الحكومة فى الدفاع حتى لا تضطر هيئة قضايا الدولة وهى تتولى الدفاع عن الحكومة فى قضاياها أن توفد محاميا فى كل محكمة جزئية، وإنما تجمع الدعاوى الجزئية المرفوعة على الحكومة فى كل محافظة أمام محكمة جزئية واحدة وهى التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ويقوم محام واحد بالدفاع عن الحكومة فى كل الدعاوى الجزئية مما يوفر الجهد والنفقات.

ويسرى هذا النص على الدعاوى التى تختص بها المحاكم الجزئية، أما إذا كان الدعوى من اختصاص المحاكم الكلية فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة ورفع الدعوى أمام المحكمة الكلية المختصة، لأن المحكمة الكلية محكمة واحدة فى كل محافظة باستثناء محافظة القاهرة.

ويلزم أن تكون الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة مدعى عليها، أما إذا كانت مدعية فتسرى القاعدة العامة.

كما يلزم أن تكون الحكومة ومن إليها مختصمة بصفة أصلية لا بصفة عارضة ومن ثم لا تسرى هذه القاعدة إذا أُدخلت الحكومة أو هيئة فى

خصومة قائمة، أو رُفعت دعوى فرعية عليها فى الخصومة التى بدأتها، أو إذا تدخلت فى خصومة قائمة. ففى هذه الأحوال تظل الدعوى خاضعة لاختصاص المحكمة التى رُفعت إليها من الأصل ولاتحال إلى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقرالمحافظة.

وقد نص المقنن فى عجز المادة (٥١) مرافعات بعد أن أورد القاعدة سالفة الذكر عبارة (مع مراعاة القواعد السابقة) ونعتقد أن المقصود بهذه العبارة أن تطبق قاعدة اختصاص المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها مقر المحافظة على الدعاوى المرفوعة على الحكومة أو أحد المذكورين فى المادة (٥١) بعد مراعاة القواعد السابقة. والقواعد السابقة هى:

١ - قاعدة اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

٢ - قاعدةإذا تعدد المدعى عليهم جاز رفع الدعوى أمام أى محكمة يقع فى دائرتها موطن أى واحد منهم.

٣ - الدعاوى العينية العقارية تختص بها المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.

وعبارة مع مراعاة القواعد السابقة تستدعى أن نحدد الاختصاص أولاوفقا للقواعد السابقة ثم بعد ذلك نطبق قاعدة (اختصاص المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها مقرالمحافظة بالدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو أحد المذكورين فى المادة (٥١) مرافعات).

وعلى ذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد مجلس مدينة دسوق بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه فالأصل أن تنظر أمام محكمة دسوق الجزئية ثم ننظر إلى المحافظة التى تتبعها هذه المدينة فنجدها كفر الشيخ وعاصمتها التى يوجد بها مقرالمحافظة مدينة كفر الشيخ فتكون المحكمة المختصة محكمة كفر الشيخ

الجزئية.

وبالمثل إذا رفعت دعوى جزئيــة علـى بجلس حـى مدينـة نصـر بمبلـغ ٥٠٠٠ جنيه فالأصل أن ترفع الدعوى أمام المحكمــة الجزئيـة بمدينـة نصـر ثـم ننظر إلى المحافظة التى يتبعها حى مدينة نصر فنجدها محافظة القاهرة ثم نبحث عن مقر المحافظة فنجـده فـى عـابدين فتكـون المحكمـة المختصـة هـى المحكمـة الجزئية بعابدين.

وإذا كان مجلس مدينة دسوق مدعى عليه مع آخريــن فـالأصل جـواز رفع الدعوى على المدعى عليهم جميعا أمام المحكمة التى يقـع بدائرتهـا موطـن أحد المدعى عليهم وتسرى هذه القاعدة هنا أيضا[1] فإذا أراد المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن مجلس مدينة دسوق باعتبـاره أحد المدعى عليهم فالأصل أن ترفع أمام المحكمة الجزئية بدسوق ثم ننظـر إلى المحافظة التى تتبعها هذه المدينة وأين مقر المحافظة وترفع الدعوى أمـام المحكمـة الجزئية التى يقع بها مقر المحافظة.

وإذا كانت الدعوى جزئية منصبة على عقار تملكـه الدولـة ويقـع فـى كفر الزيات، فإن المحكمة المختصة أصلا هـى المحكمـة التـى يقـع فـى دائرتهـا العقار وهى المحكمة الجزئية فى كفـر الزيـات، ونظـرا لأن كفـر الزيـات تتبـع محافظة الغربية، ومقر المحافظة مدينة طنطا، فترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئيـة بمدينة طنطا.

---

(١) انظر، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص٢٦٦، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٠٤، الوسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٢٤٩، وانظـر غير هـذا لاستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨٧.

٣ - الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة.

تنص المادة ١/٥٢ مرافعات على أنه "فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر".

وعلى ذلك الدعاوى التى ترفع على الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الخاصة تختص بنظرها محليا المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة. وهذا تطبيق للقاعدة العامة ذلك أن الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة يعتبر كل منها شخص معنوى، والمفروض أن موطن الشخص المعنوى هو المقر الذى يكون فيه مركز إدارته.

ولكن المادة ١/٥٢ مرافعات جعلت المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة تختص محليا بالدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء فيها أو الأعضاء.

كما جعلت ذات المحكمة تختص محليا بنظر الدعاوى التى يرفعها شريك أو عضو على آخر.

وتطبيق القاعدة العامة على هذين النوعين من الدعاوى يقتضى أن يكون الاختصاص المحلى بالدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعيةأو المؤسسة على أحد الشركاء للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشريك أو العضو المدعى عليه.

وكذلك فى الدعوى التى يرفعها شريك أو عضو على أخر الأصل أن

ترفع هذه الدعاوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشريك أو العضو المدعى عليه.

ولكن المقنن جعل المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة يختص بهذه الدعاوى لأنها قد تحتاج إلى الاطلاع على مستندات موجودة فى مركز الشركة أو الجمعية أو المؤسسة مما يجعل المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة أقدر المحاكم على الفصل فى هذه الدعاوى.

ويستوى أن تكون الشركة شركة تجارية أم شركة مدنية.(١)

وتسرى هذه القاعدة على الدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، وعلى الدعاوى التى يرفعها شريك أو عضو على آخر.

ولكن لا تسرى على الدعاوى التى ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو التى يرفعها شريك أو عضو على غير الشركاء أو الأعضاء.

كما لا تسرى على الدعاوى التى يرفعها غير الشركاء أو الأعضاء على الشركاء أو الأعضاء.

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة القائمة فعلا أو التى فى دور التصفية. ومن ثم إذا كانت الدعوى المقامة من شريك على شريكه أو من عضو على آخر لا تتعلق بالشركة وإنما تنصب على تنفيذ عقد خاص بهما فلا تسرى هذه القاعدة

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٥١، ٢٥٢.

وإنما تسرى القاعدة الأصلية، وكذلك إذا كانت الدعوى من أحد الشركاء أو الأعضاء ضد آخر ولكن بعد تصفية الشركة أو الجمعية أو المؤسسة.

٤ - الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل القسمة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض.

تنص المادة ٥٣ مرافعات على أن "الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى".

وعلى ذلك فإن الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمتها من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى. ذلك أن هذه المحكمة هى أقدر المحاكم على نظر هذه الدعاوى المتعلقة بالتركة وقسمتها بسبب قرب هذه المحكمة من أموال هذه التركة ومستنداتها.

ويجب لتطبيق هذه القاعدة أن تكون الدعوى مرفوعة من الدائن الذى يطالب الورثة بدين على المورث أو من أحد الورثة على بعض فيما يتعلق بالتركة قبل قسمتها، ومن ثم لا تسرى إذا كان الدائن يطالب الورثة بدين خاص عليهم لايتعلق بالتركة، كما لا تسرى إذا كان الورثة يطالبون أحد المدينين لمورثهم بهذا الدين، أو كان أحد الورثة يطالب وارثا آخر بدين لاصلة له بالتركة، أو رفعت الدعوى بعد تقسيم التركة ولو من دائن على الورثة، أو من وارث على آخر فيما يتعلق بالتركة ولكن بعد أن أصبحت القسمة نهائية غير قابلة للطعن.

٥ - مسائل الإفلاس:

وفقا لنص المادة (٥٥٩) من قانون التجارة[1]

تختص بشهر الإفلاس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن تجارى للمدين، فإذا لم يكن له موطن تجارى كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها محل إقامته المعتاد.

وتنص المادة (٥٤) مرافعات على أن "مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به".

وعلى ذلك فإن المحكمة التى قضت بإشهار الإفلاس تختص أيضا بالمسائل المتفرعة عنه بصرف النظر عن القواعد العامة فى الاختصاص المحلى، أى قاعدة موطن المدعى عليه أو موقع العقار.

والحكمة فى ذلك توحيد جهة القضاء التى تنظر الإفلاس والمسائل المتفرعة عنه.

وقد سبق القول بأن المحكمة الابتدائية تختص نوعياً بدعاوى شهر الإفلاس[2] حتى ولو كان التاجر صغيرا لا يتجاوز راس ماله ١٠٠٠٠ جنيه وكذلك الحال هنا. فتختص المحكمة الابتدائية بمسائل الإفلاس حتى ولو كانت قيمة النزاع أقل من عشرة آلاف جنيه.

---

(١) القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) تحت عنوان "تحديد اختصاص المحكمة الكلية (الابتدائية) على أساس نوع الدعوى".

المطلب الثالث

إسناد الاختصاص المحلى لمحاكم إلى جانب المحاكم المختصة وفقا للقاعدة العامة

يسند المقنن أحيانا الاختصاص المحلى ببعض الدعاوى إلى محكمة أخرى بجانب المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة ومعنى ذلك جواز رفع الدعوى أمام محكمة من المحكمتين إما المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة (محكمة موطن المدعى عليه) وإما المحكمة الأخرى ويكون الخيار فى ذلك للمدعى على النحو الآتى:

١ – الدعاوى الشخصية العقارية:

تنص المادة ٢/٥٠ مرافعات على أنه "وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

يقصد بالدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى التى تستند إلى حق شخصى بحت ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار، ومثالها دعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار فهى دعوى شخصية لأنها تنصب على حق شخصى هو حق المشترى فى إجبار البائع على تنفيذ التزامه، وفى نفس الوقت عقارية، لأن الالتزام فيها ينصب على عقار، والغرض منها نقل ملكية ذلك العقار.[١]

---

(١) نقض مدنى رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١م.

ونظرا لأن الدعاوى الشخصية العقارية تجمع الوصفين فهى شخصية من ناحية وعقارية من الأخرى لذلك أجاز المقنن رفعها أمام محكمة من المحكمتين إما محكمة موطن المدعى عليه، وإما المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار، وإذا تعددت المحاكم التىيقع فى دائرتها العقار جاز رفعها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها أى جزء من أجزاء العقار.

ويراعى أنه إذا أراد المدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وكان المدعى عليهم متعددين، فيجوز رفع الدعوى أمام أى محكمة يقع فى دائرتها موطن أى واحد من المدعى عليهم، ويكون الخيار فى كل ذلك للمدعى.

٢ – الدعاوى المتعلقة بفروع الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات:

بعد أن نصت المادة ١/٥٢ مرافعات على أن الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات تختص بها المحاكم التى يقع فى دائرتها مركز الإدارة سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاءأو الأعضاء أم من شريك أو عضو على آخر.

نصت الفقرة الثانية على أنه "ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع".

وعلى ذلك يجوز رفع الدعاوى المتصلة بفرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة إما أمام المحكمة التىيقع فى دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وإما أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها هذا الفرع.

والحكمة فى ذلك أنه لا يجوز أن نجبر من تعامل مع فرع من فروع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على الانتقال إلى المحكمة التى يقع بدائرتها مركز الإدارة الرئيسى بشأن عملية تمت مع الفرع وقد تكون عملية بسيطة لا تستحق هذا العناء.[1]

لكن إذا اختار المدعى ذلك فهذا شأنه وله الخيار فى ذلك.

٣ – الدعاوى التجارية:

تنص المادة ٥٥ مرافعات على أنه "فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها".

وعلى ذلك يجوز للمدعى فى منازعة تجارية أن يرفع الدعوى أمام محكمة من المحاكم الآتية:

١ – المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهذه المحكمة هى المختصة وفقا للقاعدة العامة. و لم يحرم القانون المدعى من رفع الدعوى أمامها بل جعل الاختصاص المحلى لمحاكم أخرى بجانب هذه المحكمة، لأن المدعى قد يرى أن الأوفق رفع الدعوى أمامها.

٢ – المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها. فيجب لاختصاص هذه المحكمة أن يكون الاتفاق وتنفيذه كله أو بعضه قد تم فى دائرة هذه المحكمة، فإذا تم الاتفاق فى مركز سمنود وتم تنفيذه ولو جزئيا فى نفس المركز كتسليم كميةمن البضاعة أو دفع جزء من الثمن كان

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٨٣،٨٢.

الاختصاص لمحكمة سمنود الجزئية إن كان النزاع يدخل في اختصاصها وإلا كان الاختصاص لمحكمة طنطا الكلية. ومن باب الأولى يكون الاختصاص لهذه المحكمة إذا نفذ الاتفاق كله في دائرتها.

ولا يكفي لاختصاص هذه المحكمة أن ينفذ الاتفاق في دائرتها دون أن يكون الاتفاق قد عقد فيها، بل لابد من توافر الأمرين معا عقد الاتفاق في دائرتها وتنفيذه ولو جزئيا في دائرتها.

٣ – المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها. وسواء تم التنفيذ أو لم يتم، يجوز رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها إما طبقا للاتفاق أو طبقا لنص في القانون.

وعلى ذلك إذا اتفق على التنفيذ في دائرة محكمتين كانت كلتاهما مختصة، فإذا اتفق على تسليم البضاعة أو جزءمنها في بورسعيد ودفع الثمن أو جزء منه في الاسكندرية فإن التنفيذ هنا يكون موزعا بين دائرة محكمة بورسعيد ودائرة محكمة الاسكندرية فتكون كلتاهما مختصة.

ولم يشترط القانون هنا أن يكون الاتفاق قد عقد في مكان تنفيذ العقد، ومن ثم لايلزم اقتران محل إبرام الاتفاق بمحل تنفيذه.

وقد قصد المقنن بهذا تيسير التقاضي في المسائل التجارية، وهو يسري طالما تعلقت الدعوى بعقد تجاري ولو لم يكن الخصوم تجارا أو لم تكن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية.[1]

---

(١) مبادئ القضاء المدني، أ.د. وجدي راغب ص ٢٦٩، مبادئ المرافعات، استاذي الدكتور عبدالباسط جميعي – يرحمه الله – ص ٨٨ وما بعدها.

٤ – الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء.

تنص المادة ٥٦ مرافعات على أنه "فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى".

يقصد بالتوريدات التوريدات الفردية التى يقوم بها البقال والجزار وبائع الخبز، ويقصد بالمقاولات ما يقوم به الأفراد من إصلاحات فى المنازل وما يجروه من تركيبات صحية أو كهربائية. ومن ثم فإن عبارة التوريدات والمقاولات لا تنصرف فى هذه المادة إلى عقود التوريد والمقاولات العامة وإنما تنصرف إلى التوريدات والمقاولات الفردية.

وعلى ذلك فإن الدعاوى المتعلقة بالتوريدات أو المقاولات أو أجرة المساكن أو أجور العمال والصناع والأجراء يجوز رفعها أمام محكمة من المحكمتين الآتيتين:

الأولى: محكمة موطن المدعى عليه وهى المحكمة المختصة وفقا للقاعدة العامة.

الثانية: المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى.

ويلزم لاختصاص هذه المحكمة أن يكون الاتفاق قد تم أو نفذ فى دائرتها وأن يقع فى دائرتها موطن المدعى ويراعى أنه لا يلزم أن يكون الاتفاق قد تم ونفذ فى دائرة هذه المحكمة وإنما يكفى توافر أمر واحد منهما

كأن يكون قد تم الإتفاق فى دائرتها أو أن يكون قـد نفـذ فـى دائرتهـا. وأن يكون موطن المدعى يقع فى دائرة هذه المحكمة.

وقد قصد المقنن بذلك التيسير على المدعى، الذى يقدم خدمات بسيطة كتوريد لوازم المعيشة والمقاول الصغير كالسباك والكهربائى وصاحب المسكن والعمال والأجراء الذين يقدمون خدمات لاشخاص قد يغادرون أماكنهم ويقيمون فى أماكن بعيدة ومن ثم أجاز المقنن للمدعى أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها بشرط أن يكون موطن المدعى فى هذه الدائرة.

٥ – دعاوى النفقة:

تنص المادة ٥٧ مرافعات على أنه "فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى".

مراعاة لطالبى النفقات وتقديرا لظروفهم فالغالب أنهم من الضعاف المحتاجين فلا يجوز أن نكلفهم بالانتقال إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الملتزم بالنفقة. ولذلك جعل المقنن طالب النفقة بالخيار بين أن يرفع الدعوى أمام إحدى المحكمتين :

١ – المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه وهى تختص وفقا للقواعد العامة.

٢ – المحكمة التى يقع بدائرتها موطن طالب النفقة دون أى ضابط آخر.

وتسرى هذه القاعدة على دعوى النفقة المؤقتة وهى التى يطلبها

الدائن من مدينة لحين الفصل فى دعوى الدين كما تسرى على دعوى النفقة المقررة قانونا للأقارب أو الأزواج.

وتسرى بالنسبة للدعوى التى يرفعها طالب النفقة سواء كانت بطلب تقرير نفقة أو تقديرها أو زيادتها ولكن لا تسرى على الدعوى التى يرفعها من تجب عليه النفقة، كدعوى إسقاط النفقة أو إنقاصها فهذه تخضع للقاعدة العامة.(1)

٦ – دعاوى المطالبة بقيمة التأمين:

تنص المادة ٥٨ مرافعات على أنه "في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه".

إذا أراد المستفيد من التأمين أن يطالب بقيمته فله أن يرفع دعواه أمام محكمة من ثلاث محاكم:

الأولى: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارة شركة التأمين أو فرعها طبقا للقاعدة العامة، لأنه من المسلم به أن هذا النص لايلغى اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، وقد يرى المستفيد أن من مصلحته رفع الدعوى أمام هذه المحكمة فلم يشأ القانون أن يحرمه هذا الحق.

الثانية: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد (المدعى) نظرا لأنه الجانب الضعيف فى عقد التأمين، وغالبا ما تبعث شركات التأمين بمندوبيها

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦٠، ٢٦١.

يتجولون بالقرى لجلب العملاء وتحصيل الأقساط. وقد يُتوفى المُؤمِّن على حياته وله أرملة وأبناء قصر يستحقون مبلغ التأمين فليس من العدل أن تكلفهم مشقة الانتقال إلى المحكمة التى يقع بها مقر إدارة الشركة للمطالبة بقيمة التأمين ولذلك أجاز القانون رفع الدعوى للمطالبة بقيمة التأمين أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد.

٣ - المحكمة التى يقع فى دائرتها مكان المال المؤمَّن عليه. ذلك أن هذه المحكمة أقدر من غيرها على نظر الدعوى لما قد يقتضيه ذلك من معاينة المال المؤمَّن عليه أو سماع شهود حوله. وتختص هذه المحكمة بنظردعوى المطالبة بقيمة التأمين سواء كان المال المؤمَّن عليه عقارا أم منقولا.

وتسرى هذه القاعدة على دعوى المطالبة بقيمة التأمين سواء رفعت الدعوى من المؤمِّن نفسه أم من ورثته أم من خلفائه المستفيدين من عقد التأمين. ولكن لا تسرى علىالدعاوى الأخرى التى قد يرفعها المؤمِّن ضد شركة التأمين أو التى ترفعها شركة التأمين ضد المؤمِّن فهذه الدعاوى تسرى عليها القواعد العامة.(١)

٧ - الدعاوى الوقتية:

تنص المادة ٥٩ مرافعات علىأنه "فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٧٦، ٧٧، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦١، ٢٦٢.

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ".

إذا رُفعت الدعوى الوقتية كدعوى أصلية فيجب التفرقة بين الدعوى الوقتية المتعلقة بالتنفيذ والدعوى الوقتية التى لا تتعلق بالتنفيذ.

(أ) الدعوى الوقتية المتعلقة بالتنفيذ، كدعوى قصر الحجز، ودعوى وقف التنفيذ مؤقتا، فهذه يختص بها محليا المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها. ولا تختص بها محكمة موطن المدعى عليه إلا إذا كان التنفيذ يجرى فيها.

(ب) الدعوى الوقتية التى لا تتعلق بالتنفيذ، كدعوى الحراسة، ودعوى إثبات الحالة، ودعوى النفقة الوقتية وهذه يكون الخيار فيها للمدعى بين رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وفقا للقاعدة العامة أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها.

ويراعى أن الدعوى الوقتية إذا رفعت كدعوى فرعية تبعا لدعوى موضوعية كانت المحكمة المختصة بالدعوى الموضوعية مختصة أيضا بالدعوى الوقتية.(١)

٨ – الطلبات العارضة:

تنص المادة ٦٠ مرافعات على أن "تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلبات العارضة. على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٦٢.

تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته".

المقصود بالطلبات العارضة كل طلب يطرأ على الدعوى بعد رفعها، سواء كان من المدعي وهو ما يسمى بالطلبات الإضافية، أو كان من المدعى عليه وهو ما يسمى بالدعاوى الفرعية. وتشمل الطلبات العارضة دعوى الضمان التى يقصد منها إدخال الضامن فى الدعوى.

وتختص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية بالفصل فى الطلب العارض حتى ولو لم تكن مختصة به اختصاصا محليا فيما لو رفع أمامها كدعوى أصلية.

ولكن يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان الذى أدخل فى دعوى أصلية كطلب عارض أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمه غير محكمته.(١)

٩ – الاتفاق على اختصاص محكمة معينة.

تنص المادة ٦٢ على أنه "إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص".

---

(١) الوسيط أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٠٩، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعي – يرحمه الله – ص ٩٢.

نظرا لأن قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام، لذلك أجاز القانون لذوى الشأن الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى بخلاف المحكمة المختصة وفقا للقواعد وعلى ذلك فإذا اتفق ذوو الشأن على اختصاص محكمة معينة جاز هذا الاتفاق ويكون المدعى بالخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه وبين المحكمة التى اتفق على اختصاصها.

ويجوز الاتفاق على اختصاص محكمة معينة قبل نشوب النزاع، أى عند التعاقد مثلا، أو بعد نشوبه، وعند رفع الدعوى.

غير أنه قد لوحظ أن شركات التأمين - مثلا - تشترط مقدما على العملاء أن يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى، ومن ثم تهدرالحماية التى قصدها القانون من رفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها المستفيد أو المال المؤمن عليه.

وتفاديا لمثل ذلك منع المقنن بمقتضى الففرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة أخرى فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩).

وعلى ذلك كل حالة ينص فيها القانون على اختصاص محكمة على خلاف المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه لا يجوز الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة أخرى.

وإن كان يجوز للمدعى من تلقاء نفسه أن يرفع دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه. أو أن يتفق على ذلك عند رفع الدعوى.

١٠ – انعدام الموطن ومحل الإقامة:

تنص المادة ٦١ مرافعات على أنه "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة فى الجمهورية و لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة".

وعلى ذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة فى الجمهورية، فإن تيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة، كأن تكون الدعوى متعلقة بحق عينى على عقار أو تكون دعوى حيازة، فترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.

أما إذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته.

ذلك أن المدعى فى هذه الحالة أصبح عاجزا عن الوصول إلى حقه لعدم الوصول إلى موطن أو محل إقامة المدعى عليه، ومن ثم يصبح المدعى الطرف الضعيف الجدير بالرعاية. وأجاز له القانون – فى هذه الحالة – أن يرفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى أو محل إقامته دون أن يشترط أى شرط آخر.

فإن لم يكن للمدعى – أيضا – موطن أو محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة، باعتبارها محكمة العاصمة وإليها ترد كل أمور الدولة.

ونظرا لأن مدينة القاهرة بها محكمتان ابتدائيتان شمال وجنوب القاهرة، وبها عدد كبير من المحاكم الجزئية، فإن المدعى يكون مخيرا فى رفع

الدعوى فى هذه الحالة أمام إحدى المحكمتين الابتدائيتين إن كانت الدعوى كلية، وأمام أى محكمة جزئية إن كانت الدعوى جزئية.[1]

---

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب ص ٢٦٥، مبادئ المرافعات، لأستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٨٠، ٩٤، ٩٥.

الفصل الرابع

مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام والإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص

بعد أن انتهينا من الحديث في توزيع ولاية القضاء في الدولة على جهاته (الاختصاص الوظيفي) ثم في توزيع ولاية جهة القضاء العادي على طبقات المحاكم (الاختصاص النوعي) ثم في توزيع ولاية كل طبقة على محاكمها باعتبار المكان (الاختصاص المحلي). لزم أن نتحدث في مدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام ثم في الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام.

المبحث الثاني: الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص.

المبحث الأول

مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام

قبل أن نبين مدى تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام نبين المقصود بتعلق قاعدة ما بالنظام العام وأثر تعلق هذه القاعدة بالنظام العام.

المقصود بتعلق قاعدة ما بالنظام العام:

يقصد بالنظام العام المصالح الأساسية للمجتمع سواء كانت مصالح

سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم خلقية، وكل هذه المصالح تشكل النظام العام للمجتمع غير أن المصالح الخلقية يطلق عليها اصطلاح الآداب العامة وهى داخلة فى النظام العام.

ولأهمية هذه المصالح ينظمها المقنن بقواعد آمرة ولايجيز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وتعرف هذه القواعد بأنها "القواعد التى تتعلق بكيان الدولة ومصالحها الأساسية أيا كان نوعها".(١)

ونظرا لأن الإخلال بأى قاعدة من هذه القواعد يؤدى إلى ضياع مصلحة للمجتمع أو فوات المقصود من التنظيم أو اضطراب أو تخلخل التنظيم الذى وضعه المقنن لمسألة من المسائل ولذلك جعل المقنن كل اتفاق فيه مخالفة لقواعد النظام العام يكون باطلا بطلانا مطلقا.

بخلاف القواعد التى يضعها المقنن لتنظيم مسألة تهم الأفراد أنفسهم وتحمى مصالح خاصة بهم، ومن ثم يجوز لمن قررت هذه القاعدة لحمايته أن يتنازل عنها وأن يتفق على غيرها، لكن إن تمسك بها فهذا شأنه ويلزم خصمه بها. ولذلك ينظمها المقنن بقواعد مكملة.

وتطبيقا على ذلك إذاكانت القاعدة المتعلقة بالاختصاص وضعت لحماية مصلحة عامة للمجتمع وتتعلق بأمور أساسية فيه كانت متعلقة بالنظام العام وأما إذا كانت قد وضعت لتنظيم مسألة خاصة للأفراد وتتعلق بأمور تهمهم شخصيا فلا تكون متعلقة بالنظام العام.

---

(١) محاضرات فى المدخل للقانون والالتزامات، أ.د. جمال الدين العاقل، أ.د. عبدالله النجار، ص ٨٥.

أثر تعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام:

يترتب على اعتبار قاعدة من قواعد الاختصاص بالنظام العام آثار هامة تتمثل فيما يأتى:

١ - لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة وإذا وقع هذا الاتفاق كان باطلا لمخالفته للنظام العام وترتيبا على ذلك إذا قلنا إن توزيع ولاية القضاء على جهاته يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا على رفع منازعاتهم التجارية إلى جهة القضاء الإدارى.

٢ - إذا كانت قاعدة الاختصاص تتعلق بالنظام العام كان لكل ذى مصلحة أن يتمسك بعدم الاختصاص فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولايعتبر عدم التمسك به أمام محكمة أول درجة نزولا عنه أو مسقطا له. ومن ثم يجوز لكل ذى شأن أن يتمسك بعدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الثانية، حتى ولو لم يكن قد تمسك به أمام محكمة أول درجة، بل ويجوز التمسك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض.

٣ - يجب على النيابة العامة، إذا كانت طرفا فى الدعوى المدنية، سواء كانت طرفا أصليا أم منضما أن تثير أمر الاختصاص المتعلق بالنظام العام، حتى ولو لم يتمسك به الخصوم.

٤ - يجب على المحكمة أن تتعرض لأمر الاختصاص المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلب أحد من الخصوم ذلك. ولايعتبر ذلك خروجا على مبدأ حياد القاضى أو حكما بما لم يطلبه الخصوم.(١)

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٠٠،

مدى تعلق الاختصاص الوظيفى بالنظام العام:

قواعد الاختصاص الوظيفى تتعلق بالنظام العام، ذلك أن هذه القواعد تنظم توزيع ولاية القضاء على جهاته.

ولا شك أن هذا الأمر يتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع، لأن الدولة وهى صاحبة الولاية العامة عندما توزع هذه الولاية على الجهات القضائية فهى تقوم بتنظيم عام وأساسى لأمور المجتمع ومن ثم ليس لأحد أن يتجاوزه أو أن يتفق على خلافه.

وعلى ذلك إذا رُفعت دعوى مما تختص به جهة القضاء العادى أمام جهة القضاء الإدارى أو العكس يجب أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها، لعدم ولايتها على هذه القضية.

"على أنه إذا صدر حكم من إحدى المحاكم على خلاف قواعد الاختصاص الوظيفى وأصبح نهائيا فإنه يحوز قوة الأمر المقضى أمام سائر المحاكم الأخرى التابعة لنفس الجهة القضائية التى تتبعها المحكمة التى صدر منها الحكم الخاطئ، ولكنه لا يحوز قوة الأمر المقضى أمام محاكم الجهة القضائية الأخرى ذات الولاية".[1]

الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤١١.

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٠٤.

مدى تعلق قواعد الاختصاص النوعي بالنظام العام:

قواعد الاختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام[1]، ذلك أن هذه القواعد وضعت لتوزيع ولاية القضاء العادى على طبقات المحاكم، ولا شك أن هذا التوزيع والتنظيم وضع لتحقيق مصلحة عامة للمجتمع تتمثل فى حسن سير القضاء ونهوضه بوظيفته على الوجه الأمثل. ومن ثم فإن القواعد التى وضعت لهذا التنظيم تتعلق كلها بالنظام العام.

وينبنى على ذلك عدم جواز مخالفة هذه القواعد أو الاتفاق على مخالفتها كما يجوز لكل ذى مصلحة أن يدفع بعدم الاختصاص النوعى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها النوعى ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك.

وتطبيقا على ذلك إذا رُفعت دعوى قسمة أمام المحكمة الابتدائية أو رفعت دعوى إفلاس أمام المحكمة الجزئية أو رفعت دعوى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه أمام المحكمة الجزئية أو رفعت دعوى مبتدأة أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض - فى غير الأحوال التى ينص عليها القانون - أو استؤنف حكم ابتدائى أمام محكمة النقض فى كل هذه الحالات ومثيلاتها يجوز لكل ذى مصلحة أن يدفع بعدم الاختصاص النوعى فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

كما يجب على المحكمة التى تنظر الدعوى أن تحكم بعدم اختصاصها

---

(١) نقض مدنى رقم ٣٥١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٩م.

النوعى ولو لم يدفع بذلك احد الخصوم بل ولو وافق الخصوم أو اتفقوا على رفع الدعوى أمام هذه المحكمة.

مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام:

قواعد الاختصاص المحلى لاتتعلق بالنظام العام - كقاعدة - ذلك أن قواعد الاختصاص المحلى وضعت لتحقيق مصلحة خاصة للأفراد وهى كون المحكمة قريبة من موطن المدعى عليه أو العقار المتنازع عليه.

ومن ثم يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه القواعد - كقاعدة - سواء كان هذا الاتفاق قبل رفع الدعوى أو بعد رفع الدعوى وسواء كان الاتفاق صريحا أم ضمنيا.

ويترتب على ذلك أنه يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى عند التعاقد أو بعده ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وقد استثنى المقنن من جواز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى مقدما الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) مرافعات فلايجوز الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص. مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥٨) مرافعات حيث خولت الاختصاص المحلى بالدعاوى المتعلقة بطلب قيمة التأمين للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه. ففى هذه الحالة لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفة أحكام هذه المادة.

ولا يعنى هذا أن الاختصاص المحلى هنا يتعلق بالنظام العام، لأن المحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها كما أن المحظور هو الاتفاق على المخالفة مقدما أما الاتفاق بعد بدء الخصومة المستفاد من سكوت المدعى عليه عن

إثارة الدفع بعدم الاختصاص فهو جائز دائما.[1]

كما يترتب على تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام أنه ليس للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها محليا من تلقاء نفسها، لعدم تعلق هذه القواعد بالنظام العام، وإنما يجب على صاحب الشأن أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى، بل ويجب عليه أن يُبدى هذا الدفع قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه[2] واعتبر ذلك تنازلا من المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص المحلى.

على أن هناك حالات يعتبر الاختصاص المحلى فيها من النظام العام من ذلك رفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم (المادة ٢٤٣/١ مرافعات) وكذلك الاختصاص المحلى للمحاكم الاستئنافية حيث يجب رفع الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية التى تقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم الابتدائى فإذا صدر الحكم الابتدائى من محكمة دسوق الجزئية فإنه يُستأنف أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية، ولا يجوز الاتفاق على استئنافه أمام محكمة طنطا الابتدائية.

وكذلك "... مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التيقضت

---

(١) الوسيط ، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤١٣.

(٢) تنص المادة ١٠٨/١ مرافعات على أن "الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يُبد منها ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن".

به" (المادة ٥٤ مرافعات).

وأيضا "يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها..."(١)

في هذه الحالات لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص المحلى، لأنها تنظم أمورا تتعلق بالمصالح العامة.

المبحث الثانى

الإحالة عند الحكم بعدم الاختصاص

تنص المادة (١١٠) مرافعات على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمربإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لا تجاوز مائة جنيه، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

يقصد بالإحالة "نقل الدعوى من المحكمة المرفوعة إليها ابتداءً إلى محكمة أخرى".(٢)

وتختلف الإحالة عن الإحالة الإدارية أو الداخلية التى تعنى نقل الدعوى من دائرة إلى أخرى لمخالفة قرار الجمعية العمومية بالتوزيع الداخلى للعمل.

---

(١) المادة ١/١٣٦ مرافعات.

(٢) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٩١.

كما تختلف الإحالة عن الضم وهو يعنى نقل الدعوى إلى دائرة أخرى مرفوعة أمامها ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها.

وقد أوجبت المادة (١١٠) مرافعات على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، كما أوجبت على المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى أن تلتزم بنظرها.

وذلك حتى لا يتحمل المدعى عبء رفع الدعوى من جديد مع ما يترتب على ذلك من تبعات، وحتى تظل الدعوى منتجة لآثارها القانونية.

والإحالة واجبة عند الحكم بعدم الاختصاص سواء قضت المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها أو بناء على دفع فالإحالة واجبة على المحكمة من تلقاء نفسها.

وهى واجبة إذا حكمت المحكمة بعدم الاختصاص لانعدام الولاية وسواء كان النزاع يدخل فى ولاية القضاء الإدارى أم فى ولاية جهة قضاء خاصة، وسواء كانت الإحالة من محكمة تابعة لجهة القضاء الإدارى أم من محكمة خاصة وأحالت على جهة القضاء الإدارى أم جهة القضاء العادى ذلك أن النص عام وموجه إلى جميع الجهات والمحاكم التى لها ولاية القضاء فى مصر.

وتجب الإحالة أيضا عند الحكم بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى، فإذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها نوعيا وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وإذا حكمت بعدم اختصاصها محليا

وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة الجزئية المختصة.[١]

وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف فإذا رفع إليها استئناف لا تختص به فإنها تحيله إلى محكمة الاستئناف المختصة.

ويراعى أن قاضى الأمور المستعجلة إذا حكم بعدم الاختصاص لعدم توافرشرط الاستعجال فإنه لا يحيل الدعوى، بخلاف ما إذا تبين أن الدعوى موضوعية فإنه يحكم بعدم الاختصاص والإحالة - على النحو الذى سبق ذكره[٢] - وكذلك إذا حكم بعدم اختصاصه المحلى فإنه يحكم بعدم الاختصاص ويحيل إلى المحكمة المستعجلة المختصة.

كما أن محكمة الطعن لا تحكم بالإحالة إذا ألغت الحكم المطعون فيه بسبب عدم الاختصاص، وذلك لأن المادة ١١٠ توجب على المحكمة أن تحيل إذا حكمت بعدم اختصاصها، ومحكمة الطعن هنا تحكم بعدم اختصاص محكمة أخرى وهى المحكمة التى أصدرت الحكم.

الإحالة للاتفاق:

تنص المادة ١١١ مرافعات على أنه "إذا اتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها".

وعلى ذلك يجوز للخصوم أن يتفقوا على التقاضىأمام محكمة أخرى

---

(١) نقض مدنى رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٣م.

(٢) راجع ما سبق تحت عنوان الإحالة من القضاء المستعجل للقضاء الموضوعى.

غير المحكمة التى رُفعت أمامها الدعوى وذلك فى الحالات التى لا يكون الاختصاص فيها متعلقا بالنظام العام، ويجوز للخصوم التمسك بهذا أمام المحكمة المختصة فى صورة دفع بالإحالة بسبب الاتفاق.

وإذا كان هذا الاتفاق ملزما للخصوم فإنه لا يُلزم المحكمة، وإنما يجوز لها أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى اتفقوا عليها.[1]

الإحالة لرفع ذات النزاع إلى محكمة أخرى:

تنص المادة ١/١١٢ مرافعات على أنه "إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه".

وعلى ذلك إذا رفعت الدعوى ذاتها أمام محكمتين كل منهما مختصة بنظرها كما فى حالة تعدد المدعى عليهم، مثلا، فإن المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولا تكون هى المختصة دون الأخرى، ذلك أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص عن بقية المحاكم.

ونظرا لأن عدم الاختصاص فى هذه الحالة عدم عارض وليس أصليا فقد أجاز القانون فى هذه الحالة التمسك بعدم اختصاص المحكمة الثانية عن طريق الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى وليس عن طريق الدفع بعدم الاختصاص.

ويلزم لتوافر هذه الحالة أن يكون النزاع واحدا ويتحقق ذلك إذا اتحد الطلبان فى الخصوم والمحل والسبب، وأن تكون الدعوى قائمةأمام محكمتين

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٢٩٥.

مختصتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، ويحصل التمسك بالدفع أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيرا (المحكمة الثانية).

ولا تقضى المحكمة بالإحالة من تلقاء نفسها وإنما تقضى به بناء على دفع غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم يجب على المدعى عليه إبداء هذا الدفع مع الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول.

ومتى توافرت هذه الحالة بشروطها تعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضى بالإحالة وليس لها سلطة تقديرية فى ذلك.[1]

الإحالة للارتباط:

تنص المادة (٢/١١٢) مرافعات على أنه "وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين".

وعلى ذلك إذا كان أمام القضاء دعويان بينهما ارتباط يجعل من حسن سير القضاء تحقيقهما والفصل فيهما معا ورفع كل طلب إلى محكمة على النحو سالف الذكر،ودفع بالإحالة للإرتباط، جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين.

ويختلف الأمرفإن النزاعين هنا بينهما مجرد ارتباط وليس اتحاد بمعنى أن القضاء فى أحدهما يؤثر فى الآخر أو أن القضاء فيهما على استقلال قد يؤدى إلى تعارض فى الأحكام ومن ثم أجاز المقنن إبداء الدفع بالإحالة للارتباط أمام أى محكمة من المحكمتين، كما أن للمحكمة سلطة تقديرية فى

---

(١) الوسيط ، أ.د. فتحى والى، ص ٢٨٧.

الإحالة ولها رغم توافر الشروط أن ترفض الدفع.

وقد نصت المادة ٣/١١٢ على أنه "وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

ويسرى هذا على الإحالة للاتفاق، والإحالة لرفع ذات النزاع إلى محكمتين والإحالة للارتباط، أما الإحالة لعدم الاختصاص فيسرى عليها ذات الحكم بنص الفقرة الثانية من المادة (١١٠) مرافعات.

هذا: وقد نصت المادة (١١٣) على أنه "كلما حكمت المحكمة فى الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول".

وعلى ذلك فإن المحكمة إذا حكمت بالإحالة لعدم الاختصاص، أو للاتفاق، أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين، أو للارتباط، فلا تكتفى بالإحالة بل عليها أن تحدد جلسة معينة للخصوم يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى، ومع ذلك على قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

الباب الثانى

نظرية الدعوى

تمهيد وتقسيم:

تحدثنا فيما سبق فى النظام القضائي وفى الاختصاص حيث بينا المبادئ العامة التى يقوم عليها نظام القضاء المصرى، ثم فى ولاية القضاء وتوزيعها على المحاكم المختلفة ثم فى القضاة وأعوانهم وفيما تختص به كل محكمة من المحاكم.

وتعد هذه الدراسة دراسة وصفية لجهاز القضاء فى حالة سُكون أما دراسة نظام القضاء فى حالة الحركة فنتحدث عنها تحت عنوان إجراءات التقاضى وقبل ذلك نتحدث فى نظرية الدعوى.

وفى ذلك نعرف القارئ على الدعوى وشروطها وتقسيماتها ثم نتحدث في دعاوى الحيازة وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الباب إلى أربعة فصول:

الأول فى : التعريف بالدعوى.

الثانى فى : شروط قبول الدعوى.

الثالث فى: تقسيمات الدعاوى.

الرابع فى : دعاوى الحيازة.

الفصل الأول
التعريف بالدعوى

نتحدث فى هذا الفصل فى تعريف الدعوى وطبيعتها، وتمييزها عما يشابهها، وفي خصائصها، وعناصرها.

فنخصص المبحث الأول لتعريف الدعوى وبيان طبيعتها والمبحث الثاني لتمييز الدعوى عما يشابهها، والمبحث الثالث، لخصائص الدعوى وعناصرها.

المبحث الأول
تعريف الدعوى وبيان طبيعتها

نتحدث فى تعريف الدعوى فى المطلب الأول وفى طبيعة الدعوى فى المطلب الثاني.

المطلب الأول
تعريف الدعوى

حرّمت الدولةالانتقام أو اقتضاء الإنسان حقه بيده وتكفلت وحدها بإقامة العدل بين رعاياها وجعلت التقاضى حقا مصونا ومكفولا للناس كافة،

ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى[1] متى وقع اعتداء على حق لـه وهذا الحق هو المسمى بالدعوى.

و لم تتضمن القوانين تعريفا للدعوى[2] وتركت ذلـك للفقـه والقضـاء مما أدى إلى اختلاف فقهاء القانون حول إيراد تعريف جـامع مـانع للدعـوى، ويرجع هذا الخلاف إلى أن كلمة الدعوى تستعمل بمعـان متعـددة، فـى اللغـة العربية[3] وفى اللغة القانونية فقد يقصد بها "المطالبة أمام القضـاء فيقـال رفـع

---

(١) المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١م.

(٢) تتحرز القوانين مـن وضـع التعريفـات، وتؤثـر تـرك ذلـك للاجتهـاد عـن طريـق الفقـه والقضاء، وذلك لأنه كثيرا ما تأتى التعريفات غير جامعة أو غير مانعة وهو ما يجب أن تكون القوانين بعيدة عنه. (أنظر قواعد المرافعات ، لمحمـد العشـماوى، د. عبدالوهـاب العشماوى، ص ٥٥٣).
وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الدعوى فـى المـادة (١٦١٣) بقولهـا "الدعـوى هـى طلب أحد حقه من آخر فى حضور الحاكم ويقـال للطـالب المدعـى وللمطلوب منه المدعى عليه".
كما عرفتها مجلة الأحكام الشرعية للقارئ فـى المـادة (٢٠٩٦) بقولهـا "الدعـوى هـى طلب إنسان حقا يضيفه إلى نفسه ممن هو بيده أو فـى ذمتـه ويسـمى الطـالب مدعيـا والمطلوب منه مدعى عليه والحق المطلوب مُدعى ومدعى به".

(٣) الدعوى فى اللغة اسم من الادعاء وهو المصدر، أى أنها اسم لما يُدَّعى وجمعها دعاوى بكسر الواو وفتحها (المصباح المنير، للفيومى، ١/٢٣٢) ولها اطلاقات متعـددة بعضهـا حقيقى وبعضها مجازى منها، الطلب والتمنى كما فى قول الله تعالى ﴿لهم فيها فاكهـة ولهم ما يدعون﴾ (الآية ٥٧ من سورة يس). =

شخص الدعوى أى قدم طلبا إلى القضاء، وأحيانا أخرى يقصد بلفظ الدعوى الادعاء، فيقال البينة على من ادعى. وأحيانا تستعمل الدعوى بمعنى الحق فى حكم بمضمون معين لصالح المدعى ومن هذا الكلام عن شروط دعوى الاسترداد أو عن شروط دعوى منع التعرض. فهنا لايقصد ما يجب لوجود المطالبة أو لإقامة مجرد الادعاء، وأخيرا تستعمل الدعوى لتعنى مجموعة الإجراءات أمام القضاء. فيقال مصاريف الدعوى أى المصاريف التى أنفقت بالنسبة لجميع إجراءات الخصومة"[1].

ومن هنا اختلفت التعريفات حيث قصد كل فقيه بتعريفه معنى معينا يقصد بالدعوى.

وقد عرفها بعض الشراح[2] بأنها "وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تخويل صاحب الحق مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه".

وعرفهاآخر[3] بأنها: "وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء

=كما تستعمل بمعنى الدعاء، كما فى قول الله تعالى ﴿دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ وتستعمل كثيرا بمعنى إضافة الإنسان إلى نفسه شيئا. (انظر لسان العرب مادة دعو، المصباح المنير ٢٣٢/١، نظرية الدعوى، د. محمد نعيم عبدالسلام ٩٣/١).

١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٣.

٢) أستاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص.٢٩٦.

٣) أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى فى شرح قانون المرافعات الجديد، ص ٢٠

للحصول على تقرير حق له أو حمايته".

كما عرفها آخر بأنها "السلطة المخولة لكل شخص لـه حـق يعـترف القانون بوجوده فى أن يطلب حماية القضاء لإقرار هـذا الحـق إذا جحـد أو رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب..."[1].

وعرفها آخـر[2] بأنها "وسيلة تحريـك القضـاء بدونهـا يقـف سـاكنا ساكتا مهما شاهد القضاة من اختـلال فـى المراكـز القانونيـة للأفـراد أو فـى المجتمع بصفة عامة".

وهـذا تعريـف للدعوى باعتبارهـا الطلـب الـذى يرفـع إلى القضـاء للحصول على حكم باقتضاء حـق أو حمايتـه أو تقريـره فـالدعوى هنـا بمعنـى المطالبة القضائية على أساس أن هذا هو المدلول الدارج للفظ الدعوى فى لغـة المرافعات، فيقال رفع الدائن دعوى على المدين أى طلب من القضاء الحكـم له على مدينه بالدين.

ويمكن تعريف الدعوى بأنها وسيلة قانونية تخول صاحب الحق سـلطة اللجوء للقضاء لتقرير حقه أو حمايته.

وعلى ذلك فالدعوى وسيلة قانونية تعطى صاحب الحق سلطة اللجوء إلى القضاء سواء لجأ أم لم يلجأ فهى باقية فى الحالتين. وبمقتضى هذه الوسـيلة يلجأ صاحب الحق إلى القضاء لحماية حقه. وهى تختلف عن الوسائل الأخرى

---

(١) قواعد المرافعات ، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشـماوى ص ٥٥٤ وأضافـا أن الدعوى بهذا المعنى توجد سواء لجأ الشخص للقضاء أم لم ير به حاجة لذلك.

(٢) أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص٣٠٩.

التى تحمى الحق كحق الدفاع الشرعى، وحق الحبس، فهى وإن كانت وسائل قانونية غير أنها قد يباشرها صاحب الحق بنفسه دون تدخل سلطة أخرى.

المطلب الثانى

طبيعة الدعوى

ثار الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة الدعوى وهل هى الحق ذاته أم هى شئ آخر، وإذا كانت شيئا آخرفماذا يكون هذا الشئ وما هى العلاقة إذن بين الحق والدعوى.

وخلاصة القول فى ذلك فيما يلى:

أولاً: النظرية التقليدية:

وتسمى أيضا نظرية التوحيد أو الاندماج، وهى تقرر أن الحق والدعوى شئ واحد، وأن الدعوى هى ذات الحق فى إحدى ظواهره، وهى تندمج فى الحق، ومن ثم فهما كلمتان مترادفتان، ولا فرق بينهما سوى الفرق بين السكون والحركة. حيث يكون الحق فى حالته العادية فى سكون وركود، فإذا تحرك الحق أطلقنا عليه اسم الدعوى.

والحق فى حالة سكونه وهدوئه - وهى الحالة الطبيعية التى يفترض قيامها فى كل مجتمع منظم - تتوارى الدعوى وتكون كامنة مع أنها موجودة، ولكن صاحب الحق يتمتع به فى هدوء، وربما كان وجودها هو سبب استقرار الحق والانتفاع الهادئ به. حتى إذا ما اعتدى على الحق أو تجاهله الغير اندفع هو بنفسه بحركة رد فعل ضد هذا الاعتداء أو الإنكار ويتحول الحق من حالة السكون إلى الحركة فتظهرالدعوى عندئذ كمظهر من

مظاهر الحق بحيث يمكن القول بأن الدعوى هى الحق فى حالة الحركة فالحق هو الدعوى.

ويورد أصحاب هذه النظرية الحجج الآتية تأييدا لاتجاههم.

١ - الحق والدعوى يولدان معا أو ينشآن معا وينقضيان معا ونطاقهما واحد، ومن ثم لا يتصور نشوء دعوى قبل نشوء الحق الذى تحميه، أو أن تبقى قائمة بعد انقضائه كما لا يتصور نشوء الحق قبل أن توجد الدعوى المقررة لحمايته، أو قيامه بعد انقضائها وكذلك فإن المدى الذى ينبسط عليه الحق والدعوى واحد.

٢ - الصفات التى يحملها الحق هى نفسها الصفات التى نضفيها على الدعوى التى تحميه، كما أنها تكتسب طبيعته، فإن كان الحق مما يمكن التنازل عنه كانت الدعوى كذلك، وإذا كان الحق يمكن تجزئته كانت الدعوى كذلك، وإن كان الحق عينيا كانت عينية وإن كان عقاريا فالدعوى عقارية، وإذا كان الحق شخصيا كانت الدعوى شخصية.

٣ - محل الحق أو موضوعه هو موضوع الدعوى، فإذا كان الحق ينصب على عقار معين، فالدغوى لا يمكن أن تنصب إلا على ذلك العقار، وإن كان محل الحق منقولا كدفع مبلغ من المال، فإن موضوع الدعوى التى تحمى هذا الحق الشخصى يكون إلزام المدين بدفع هذا المبلغ(١).

---

(١) نظرية المصلحة فى الدعوى، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٤، ٢٥، مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٩٨، ٢٩٩.

نقد النظرية التقليدية:

وجهت انتقادات عديدة لهذه النظرية أهمها:

١ - يختلف حق الدعوى عن الحق الموضوعي من حيث السبب والموضوع والمدى.

(أ) من حيث السبب، سبب الحق يختلف عن سبب الدعوى، ذلك أن الحق يكون سببه أي مصدره عقدا أو فعلا ضارا مثلا أما الدعوى فسببها المنازعة بين المدعي والمدعى عليه، وهذا السبب مختلف عن سبب الحق.

(ب) من حيث الموضوع، "موضوع الدعوى إلزام المدعى عليه باحترام حق المدعي أو بأدائه إليه أو بعدم التعرض له فيه، فالدعوى تنصب دائما على طلب الحكم، أي إلزام المدعى عليه بعمل أو بامتناع. أما الحق نفسه فإن موضوعه يختلف حسب طبيعته فقد يكون حقا عينيا وقد يكون حقا شخصيا، فمثلا المالك الذي يطلب منع تعرض الغير له في ملكيته يكون موضوع دعواه إلزام هذا الغير بالامتناع عن التعرض في حين أن موضوع حقه هو ملكية العين فالحق عيني ينصب على شئ ، والدعوى تتمخض عن التزام بعمل سلبي ولايمكن أن يقال إن موضوع الحق هو نفس موضوع الدعوى أو موضوع الحكم الصادر فيها".[1]

(ج) من حيث المدى، يختلف مدى الحق عن مدى الدعوى، ذلك أن الحق الواحد قد تتولد عنه جملة دعاوى، كما في حالة حق الملكية، الذي تتولد عن الاعتداء عليه دعوى بالاستحقاق ودعوى بالتعويض.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذي الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - ص ٣٠٢.

٢ - قد يوجد الحق ولا توجد له دعوى، كما فى الالتزامات الطبيعية، فإن الدائن هنا وإن كان لا يملك المطالبة بحقه إلا أن ذلك لا ينفى أن له حقا - بدليل أن المدين إذا وفى بالتزامه بالرضا فلا يقال إن المدين تبرع أو أن الدائن تلقى تبرعا، وإنما يقال إن المدين وفى بما عليه والدائن استوفى حقه. ومن هنا لايمكن أن يقال إن انتفاء الدعوى يؤدى إلى انتفاء الحق ذاته إذ قد يوجد حق بلا دعوى.

٣ - قد توجد دعوى بغير حق معين تستند إليه أو تمتزج به أو تندمج فيه مثل دعوى الصورية أو دعوى البطلان أو دعوى الفسخ هذه دعاوى تقوم فى عالم القانون ولها كيانها المسلم به ولا سبيل لانكارها ومع ذلك لا يمكن تحديد الحق الذى تستند إليه هذه الدعاوى أو تمتزج به أو تندمج فيه.[١]

ثانيا: النظرية الحديثة:

وتسمى نظرية الإزدواج ويقرر القائلون بها أن الدعوى رغم اتصالها بالحق إنما هى شئ مستقل عنه وهى وسيلة لحمايته وليست الحق ذاته، وهى تشكل حقا متميزا بذاته، له شروطه وقواعده الخاصة التى قد تختلف عن شروط الحق الأصلى الذى تقوم لحمايته.

وبمقتضى هذه النظرية قد توجد حقوق ولا توجد لها دعاوى لحمايتها، وقد توجد دعاوى لا يقصد بها حماية حقوق ما. فالدعوى توجد

---

(١) انظر، نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٧ وما بعدها، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى- يرحمه الله - ص ٣٠٠ وما بعدها، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٨٤، ٨٥.

بوجود المصلحة فى رفعها وقبل وجودها لا توجد الدعوى.[1]

وقد ساق القائلون بهذه النظرية حججا يؤيدون بها رأيهم فى اختلاف الدعوى عن الحق وخلاصتها.

١ - أن الحق يختلف عن الدعوى في السبب - كما ذكرنا - فسبب الحق الواقعة القانونية سواء كانت عقدا، أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون، بينما سبب الدعوى هو الاعتداء على الحق أو المركز القانونى.

٢ - أيضا الدعوى تختلف عن الحق فى الشروط والأثر.

أما اختلافهما فى الشروط فالدعوى يشترط لها الأهلية بينما لا تشترط للحق، فالقاصر أو عديم الأهلية قد يكتسب حقا كما لو ورث مالا أو أوصى له بعقار، ومع هذا لا يستطيع أن يرفع دعوى للذود عنه، لأن رفع الدعوى يستلزم الأهلية.

وأما اختلافهما فى الأثر، فالدعوى تضيف عنصرا جديدا للحق، فمثلا الدائن رغم ثبوت حقه لدى المدين لا يستطيع أن ينفذ على أموال المدين إلا بعد استصدار حكم يلزم المدين بالأداء فالدعوى إذن زودت الحق بقوة لم تكن له من قبل.

٣ - من المتصور وجود حق لاتحميه دعوى - كما سبق القول - بالنسبة للالتزامات الطبيعية، فالحقوق التى تقابل الإلتزامات الطبيعية ليس لصاحبها أن يطالب بها أمام القضاء.

---

(١) نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٧.

كما قد توجد دعاوى لا تستند إلى حق موضوعى كدعوى النقابات التى ترفعها دفاعا عن المهنة المشتركة وقد يحمى الحق الواحد أكثر من دعوى، فالمالك الذى اغتصب عقاره يستطيع أن يرفع دعوى ملكية ودعوى حيازة ودعوى تعويض.[١]

ثالثاً: رأى توفيقى:

حاول بعض الفقهاء[٢] أن يوفق بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، فذهب إلى أن الدعوى ليست هى ذات الحق متحركا، كما أنها ليس لها كيان مستقل عن الحق الذى تحميه، وإنما هى عنصر من عناصر الحق، ذلك أن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، فعنصرا الحق هما المصلحة والحماية القانونية، وصورة الحماية القانونية هى الدعوى فالدعوى ليست إلا وسيلة لحماية الحق. وهى تدور معه وجودا وعدما.

ومن ثم لا يتصور وجود الحق بغير دعوى أو وجود الدعوى بغير حق. ولكل حق دعوى واحدة تحميه فإذا وقع اعتداء على حق لشخص ونشأت بسبب ذلك عدة دعاوى، كما إذا غتصب عقار من مالكه يكون له رفع دعوى ملكية، ودعوى حيازة، ودعوى تعويض، فذلك راجع إلى أن الاعتداء هنا وقع على حقوق عديدة بقدر عدد الدعاوى التى تنشأ. فدعوى الملكية، لأن اعتداء وقع على ملكيته، ودعوى الحيازة، لأن اعتداء وقع على حيازته ودعوى التعويض، لأن ضررا لحق به نتيجة لهذا الاعتداء.

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٦٧.

(٢) الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى فى نظرية المصلحة، ص ٣٥.

ومن ثم ينتهى أصحاب هذا الرأى إلى أن الدعوى وإن كانت تتصل بالحق اتصالا وثيقا وتتأثر ببعض مظاهره، إلا أنها لا تختلط بالحق ولا تعدو أن تكون الدعوى وسيلة لحماية الحق.(١)

المبحث الثانى
تمييز الدعوى عما يشابهها

تتشابه فكرة الدعوى على النحو سالف الذكر مع بعض الأفكار القانونية الأخرى، ومن ثم يجب التمييز بين هذه الأفكار.

(أ) الدعوى والخصومة:

الدعوى هى السلطة المخولة لصاحب الحق فى اللجوء للقضاء لتقرير حقه أو حمايته وهى موجودة سواء استعملها أم لم يستعملها بخلاف الخصومة (وهى التى يعبر عنها فى كثير من الأحيان بالدعوى) فهى مجموع الإجراءات التى يقوم بها الخصوم أو ممثلوهم والقاضى وأعوانه بقصد استصدار قضاء يحقق الحماية القضائية. ولهذا فإن شروط قبول الدعوى تختلف عن شروط صحة الخصومة، وأيضا قد تزول الخصومة لأى سبب، ولا يؤدى هذا إلى انقضاء الدعوى، بل يكون للمدعى أن يعيد طرح النزاع على القضاء

---

(١) انظر الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٦٧، ١٦٨، نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٣٤ وما بعدها، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩ وما بعدها.

بخصومة جديدة مادام حقه باقيا.[1]

(ب) الدعوى والمطالبة القضائية:

قلنا أن الدعوى هي السلطة التي خولها القانون لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته فهي موجودة سواء استعملها أم لم يستعملها، وإذا استعملها ولجأ إلى القضاء فإنه يكون قد باشر حقه في الدعوى، وهذه المباشرة هي المطالبة القضائية، وعلى ذلك فالمطالبة القضائية هي الإجراء "الذي يعلن به المدعي رغبته في الحصول على حماية من القضاء"[2].

ومع أن هناك ارتباط بين الدعوى والمطالبة القضائية ذلك أن الدعوى وهي حق الحصول على الحماية القضائية لا يحصل عليه طالبه إلا بالمطالبة القضائية، إلا أن بينهما أوجه اختلاف هي:

١ – الدعوى موجودة رفع الأمر إلى القضاء أم لم يرفع، لكن المطالبة القضائية لا توجد إلا إذا رفع الأمر للقضاء.

٢ – المطالبة القضائية قد تكون صحيحة ومقبولة وتلتزم المحكمة بنظرها دون أن تكون الدعوى مقبولة، ذلك أن الدعوى هي الحق في الحماية

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوي، أستاذي الدكتور عبدالباسط جميعي – يرحمه الله – ص ٢٢.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٤٧، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوي، ص ١٦٨. شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوي، أستاذي الدكتور عبدالباسط جميعي – يرحمه الله – ص ٣١.

القضائية وقد يطلبه شخص ليس له الحق فى الحماية، فيوجد الطلب صحيحا دون الدعوى.

٣ - لا يترتب على التنازل عن المطالبة القضائية انقضاء الدعوى، فللمدعى أن يعود ويرفع دعواه مرة ثانية.[١]

(جـ) الدعوى وحق التقاضى:

كفل الدستور المصرى في المادة (٦٨) حق التقاضى[٢] وهو حق كل إنسان في اللجوء للقضاء، وهو حق من الحقوق العامة مكفول للناس كافة. لا يجوز النزول عنه ولا ينقضى بالتقادم أو بأى سبب من أسباب الإنقضاء، أما الحق فى الدعوى فهو حق خاص مقرر لشخص وقع اعتداء على حقه فله حق طلب الحماية القضائية ومن ثم يجوز النزول عنه، وينقضى بالتقادم.

(د) الدعوى والقضية:

تستعمل كلمة "القضية" كثيرا فى الحياة العملية القضائية، و لم يتفق الفقه على معنى محدد لها، وقد عرفها بعض الفقهاء بأنها "الطلبات التى يراد

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٧.

(٢) وهى تنص على أن "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا".
ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

بالخصومة عرضها على القاضى وتحقيقها والفصل فيها"(١)

وعرفها بعض آخر بأنه "مجموع الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى من وقت رفعها إلى الحكم فيها"(٢)

ويرى بعض الشراح أنها تستخدم فى الحياة العملية القضائية "بمعنى أوسع من الدعوى يشمل مجموعة المسائل الموضوعية والإجرائية المطروحة أمام القضاء للفصل فيها، وبذلك يمكن القول إن الدعوى بما تطرحه من مسائل موضوعية هى محور القضية. ولكن القضية تشمل كذلك ما يقدم إزاءها من دفوع ومايثور خلالها من مسائل إجرائية. أما الخصومة فهى إجراءات القضية". (٣)

المبحث الثالث

خصائص الدعوى وعناصرها

نتحدث فى خصائص الدعوى فى المطلب الأول وفى عناصرها فى المطلب الثانى.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ، ص ٢٩١.

(٢) الوسيط ، أ.د. رمزى سيف، ص ١٠٨.

(٣) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٨٢.

المطلب الأول

خصائص الدعوى[1]

نظرا لأن الدعوى وسيلة لحماية حق أو مركز قانوني آخر ومن ثم فهي تتأثر بصفات الحق الذي ترمي لحمايته وترتبط به، على التفصيل الآتي:

١ - الدعوى حق وليس واجبا

إذا اعتُدي على حق فلصاحبه أن يستعمل حقه في رفع دعواه للقضاء، وله أن يترك ذلك، ولا يجب عليه أن يرفع دعواه حماية لحقه ودفاعا عن القانون وحماية المجتمع.

وإذا كانت الدعوى حقا لصاحب الحق المعتدى عليه فلا يجوز له أن يسئ استعمال هذا الحق ويستعمله لمجرد الكيد والإضرار بخصمه، فإن فعل جاز الحكم عليه بتعويض الضرر الذي يترتب على ذلك، وكذلك المدعى عليه لا يجوز له أن يُسئ استعمال حق الدفاع ويستخدمه لمجرد الكيد والإضرار بخصمه.[2]

وهو حق مطلق بمعنى أنه لا يجوز الاتفاق مسبقا على عدم مباشرته، وإن كان يجوز الاتفاق على تقييده، كأن يتفق المتعاقدون على عدم رفع الأمر للقضاء إلا بعد عرضه على محكمين.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٥١-٥٣.

(٢) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوي، د. عبدالوهاب العشماوي ص ٥٥٤، ٥٥٥.

وما دام لكل حق دعوى تحميه، فلا يجوز لإنسان أن يقتضى حقه بغير وسيلة اللجوء إلى القضاء – فى غير الحالات التى نص عليها القانون.(١)

٢ – الدعوى حق يقبل التنازل عنه.

إذا تنازل صاحب الحق الموضوعى عن حقه فإنه يترتب على ذلك زوال حقه فى الدعوى التى تحمى هذا الحق، سواء قصد المتنازل هذا الأثر أم لم يقصده.

ولكن يجوز لصاحب الحق أن يتنازل عن الدعوى فقط وهذا التنازل لا يترتب عليه التنازل عن الحق الموضوعى فهنا تنقضى الدعوى ويبقى الحق الموضوعى.

الدعوى حق يمكن حوالته وانتقاله

الحق فى الدعوى يمكن حوالته وانتقاله إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، وذلك إذا أحيل أو انتقل الحق الموضوعى الذى تحميه هذه الدعوى. ويلاحظ "أن المصلحة التى تحميها الدعوى قد تتعلق بشخص صاحبها وعندئذ لا تكون قابلة للانتقال إلى خلفه وكذلك الدعوى التى تحمى هذه المصلحة، وقد يحدث أن تكون الدعوى غير قابلة للانتقال، ولكنها تصبح قابلة له إذا حدثت الخلافة بعد رفعها للقضاء، من ذلك دعوى التعويض الأدبى".(٢)

---

(١) المرجع السابق ص ٥٥٧، ٥٥٨.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٢، ٥٣.

٤ – الدعوى حق ينقضى بالتقادم

للدعوى مدة محددة يجب رفعها خلالها، فإذا مضت هذه المدة و لم تستعمل الدعوى تقادمت و لم يعد لها وجود.

وإذا كان القانون يتحدث عن تقادم الحق أو تقادم الإلتزام، فإن الذى يتقادم فى الحقيقة هو الدعوى وليس الحق أو الإلتزام، بدليل أن مدة التقادم لا تسرى إلا من وقت نشوء الحق فى الدعوى، كما أن حساب مدة تقادم الحق يقف بمجرد رفع الدعوى.[1]

المطلب الثانى
عناصر الدعوى

أهمية تحديدها:

لكل دعوى ثلاثة عناصر هى أشخاص الدعوى ومحلها وسببها.

ولتحديد عناصر الدعوى أهمية تتمثل فيما يأتى:

١ – تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى واحدة أم بدعويين، ذلك أنه إذا اتحد طلبان فى هذه العناصر نكون بصدد دعوى واحدة وإن تعدد رفعها إلى القضاء، أما إذا اختلف الطلبان فى عنصر من هذه العناصر نكون بصدد دعويين وليس دعوى واحدة.

---

(١) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٤٤١ وما بعدها، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥١ – ٥٣.

وينبنى على ذلك أمور:

(أ) لا يجوز أن تقوم خصومتان متعاصرتان بالنسبة لنفس الدعوى، لما فى ذلك من ضياع وقت القضاء، فضلا عن مخاطر تناقض الأحكام. ولذلك إذا بدأت خصومة بالنسبة لدعوى معينة، ثم بدأت خصومة ثانية بالنسبة لذات الدعوى، تدفع الثانية بضمها إن كانت أمام نفس المحكمة، أو بإحالتها إذا رفعت أمام محكمة أخرى.

(ب) إذا صدر حكم فى نفس الدعوى،فإنه يحوز حجية تحول دون عرض هذه الدعوى مرة ثانية أمام القضاء ويتحدد ذلك بعناصر الدعوى.

٢ - يتقيد القاضى فى حكمه بعناصر الدعوى، فليس له أن يحكم لشخص ليس طرفا فى الدعوى، كما لا يجوز له أن يقضى بشئ لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه.

٣ - الطعن بالاستئناف يؤدى إلى نقل الدعوى التى فصلت فيها محكمة أول درجة بعناصرها إلى المحكمة الاستئنافية، وهذا يقتضى تحديد عناصر الدعوى التى فصلت فيها محكمة أول درجة حتى لا تتغير موضوعا أو أشخاصا أمام المحكمة الاستئنافية.

على أن تحديد عناصر دعوى معينة والقول بأن الأمر يتعلق بدعوى واحدة أو بدعويين تعتبر مسألة موضوعية تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.(١)

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٧١، مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٧، ٧٨، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٤٤٥، ٤٤٦.

ونتناول عناصر الدعوى بالتفصيل فيما يأتي:

أولاً: أشخاص الدعوى:

هما مَن تكون له الدعوى ومن توجد الدعوى فى مواجهته والأول هو المدعى والثانى هو المدعى عليه.

والمدعى هو رافع الدعوى، أو البادئ فى المطالبة القضائية وله صفة إيجابية وهى عادة صاحب الحق المدعى، وقد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كما قد يكون واحدا أو متعددا.

والمدعى عليه هو المشكو منه ابتداء، المراد الحكم عليه، وله صفة سلبية هى صفة المدين أو المسئول عن الحق المدعَى ولا يتغير وصفه فى الدعوى الأصلية حتى ولو شكا بدوره من المدعِى، فإن ما قد يطلب الحكم له به على المدعى يسمى دعاوى المدعى عليه. وقد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كما قد يكون واحدا أو متعددا.[1]

وإذا اختلفت دعويان فى شخص المدعى أو المدعى عليه فالعبرة فى تحديد أشخاص الدعوى هى بصفتهم فى الدعوى لا بمباشرتهم إجراءاتها.

فقد يكون المدعى أو المدعى عليه ممثلا فى الإجراءات بواسطة شخص آخر، كالقاصر يمثله الولى أو الوصى، أو كان شخصا معنويا كشركة يمثلها رئيس مجلس الإدارة. ففى هذه الحالة يظل المدعى أو المدعى عليه هو الأصيل وهو القاصر أو الشركة، وليس الولى أو الوصى أو رئيس مجلس الإدارة، ومن ثم إذا رفع الولى أو الوصى أو رئيس مجلس الإدارة بعد ذلك دعوى ينسب

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣١٢.

الحق لنفسه الذى كان يدعيه القاصر أو الشركة، فإنها تعد دعوى مختلفة عن الدعوى الأولى من حيث أشخاصها.[1]

ثانياً: محل الدعوى:

وهو ما يطلبه المدعى في دعواه فقد يطلب تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانونى أو يطلب إلزام المدعى عليه بأداء معين أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو طلب تغيير المركز القانونى كالتطليق أو حل الشركة، أو يطلب إجراء وقتى أو تحفظى، كفرض نفقة مؤقتة أو تعيين حارس على عقار.

ويتكون محل الدعوى من ثلاثة عناصر:

١ - نوع الحماية التى يطلبها المدعى، تقرير أو إلزام أو تغيير، ويختلف المحل باختلاف نوع الحماية المطلوبة، ذلك أن دعوى تقرير صحة عقد بيع عقار معين تختلف عن دعوى إلزام البائع بتسليم العقار.

٢ - نوع الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته، ذلك أن دعوى تقرير ملكية أرض تختلف عن دعوى تقرير حق ارتفاق على هذه الأرض، وأيضا دعوى إلزام المؤجر بتركيب مصعد تختلف عن دعوى تخفيض الأجرة لعدم تركيب المصعد.

٣ - محل الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته، ذلك أن دعوى تقرير ملكية فدان معين تختلف عن دعوى تقرير ملكية بستان أو فدان آخر أو منقول، ودعوى المطالبة بقسط من الدين تختلف عن دعوى المطالبة بقسط

---

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٨، ٧٩.

آخر.[1]

واختلاف عنصر من عناصر المحل يؤدى إلى اختلاف الدعوى، ونكون بصدد دعويين لا دعوى واحدة، ومن باب الأَوْلى إذا اختلف عنصران أو اختلف المحل بجميع عناصره، وعلى ذلك فإن دعوى تقرير حق الزوج فى إيقاع طلاق معين بإرادته المنفردة تختلف عن دعوى تقرير حق الزوج فى إيقاع طلاق آخر تال للأول بالإرادة المنفردة لاختلاف المحل، وأيضا دعوى صحة ونفاذ عقد بيع جزء من منزل مملوك على الشيوع تختلف فى موضوعها عن دعوى الشفعة المتعلقة بهذا الجزء.[2]

ويراعى أن تحديد ما إذا كان المحل مختلفا فى الدعويين قد يثير بعض الصعوبات. ولذلك يراعى أنه لا ينفى وحدة محل الدعوى أن يكون المطلوب فى دعوى مجرد نفى المطلوب فى دعوى أخرى، كدعوى صحة عقد ودعوى أخرى ببطلان نفس العقد، فالمحل واحد فى الدعويين ومن ثم فالأمر يتعلق بدعوى واحدةلا دعويين. وكدعوى الإلزام بدين ودعوى براءة الذمة من هذا الدين، فالمحل واحد فى الدعويين، ومن ثم يتعلق الأمر بدعوى واحدة لا دعويين.

كذلك لاينفي وحدة الدعوى الاختلاف فى تحديد مقدار محلها إذا لم يكن أصلا معين المقدار، كالمطالبة بتعويض أو نفقة، فمحل الدعوى هو تحديد التعويض أو النفقة بصرف النظر عن الرقم الذى يطلبه المدعى، فهذا

---

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٩.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٧٣.

الرقم ليس هو محل الدعوى، وإنما هو الحد الأعلى لسلطة القاضي. وعلى ذلك إذا طلب المدعي بتعويض أو نفقة مقدراها ألف جنيه، فله أن يطلب أثناء الخصومة ألفين أو خمسمائة دون أن يعتبر هذا طلبا جديدا، وليس للمدعي بعد صدور الحكم بمبلغ معين أن يرفع دعوى للمطالبة بمبلغ أكبر، حيث يتعلق الأمر بذات الدعوى. ما لم تكن الدعوى الأولى قد رفعت بطلب مؤقت.

كما يراعى أن الدعوى التي ترفع بطلب شئ معين تختلف عن الدعوى التي ترفع بطلب قيمة هذا الشئ، ولذلك إذا طالب شخص بسيارة فليس للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بقيمة هذه السيارة.

ولكن لأن الحكم بقيمة الشئ لا يتصور بغير ثبوت ملكيته، فإن نفي الملكية نتيجة رفض الدعوى الأولى يؤدى إلى عدم قبول الدعوى الثانية.[١]

ثالثاً: سبب الدعوى:

يُسهم سبب الدعوى في تحديد معالم الشئ المطلوب القضاء به، فهذا الشئ لا يتحدد فقط بتحديد المحل وإنما أيضا بتحديد سبب هذه الحماية القضائية فإذا اختلف السبب كنا بصدد دعويين لا دعوى واحدة.

لا يقصد بالسبب النص القانوني المجرد أو القاعدة القانونية التي يستند إليها المدعي في دعواه، وإنما يقصد به الوقائع القانونية المنتجة التي يتمسك بها المدعي كسبب لدعواه بصرف النظر عن التكييف القانوني لهذه الوقائع.

وعلى ذلك "إذا استند المدعي إلى وقائع معينة كسبب لدعواه، فإن

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحي والى، ص ٧٣، ٧٤.

الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب ولو غير المدعى تكييفه لهذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التى يستند إليها فى دعواه، فإذا رفع شخص دعوى تعويض استنادا إلى وقائع معينة منسوبة إلى المدعى عليه تعتبر فعلا ضارا، فإن تغيير تكييف هذه الوقائع لتحديد أنه تنطبق عليها قواعد المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية أيا كان نوعها لا يعنى أن الأمر يتعلق بأسباب مختلفة وبالتالى بدعاوى مختلفة وإنما يتعلق بتكييف مختلف يؤدى إلى اختلاف القواعد القانونية مع بقاء السبب واحدا. وعلى العكس إذا اختلفت الوقائع التى يستند إليها المدعى فى دعواه عن الوقائع فى الدعوى الأولى فإن السبب يكون مختلفا. هذا ولو تشابهت هذه الوقائع أو تماثلت"[1]

ويجب أن نفرق بين سبب الدعوى وأدلتها، فإذا رفع شخص دعوى إلزام استنادا إلى عقد بينه وبين المدعى عليه وقدم لإثبات العقد ورقة عرفية، فإن استناده بعد هذا إلى الشهادة أو الإقرار لا يعتبر تغييرا للسبب وإنما للأدلة وتظل الدعوى واحدة.[2]

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٧٥.

(٢) المرجع السابق ص ٧٦.

الفصل الثانى
شروط قبول الدعوى

تمهيد:

تمر الحماية القانونية المقررة للحق بثلاث مراحل الأولى: الالتجاء إلى القضاء لطلب الحماية. وهذه مرحلة الدعوى، والثانية هى استجابة القضاء لهذا الطلب وهذه مرحلة الحكم، والثالثة مرحلة التنفيذ وتتم إما باستجابة الخصم للأمر الصادر إليه، وإما بإجباره على الخضوع لذلك الأمر.

وواضح أن هذه المراحل متعاقبة بمعنى أنه لايمكن الوصول إلى المرحلة الثالثة إلا بعد عبور المرحلتين الأولى والثانية، كما لا يمكن الوصول للمرحلة الثانية إلا بعد اجتياز المرحلة الأولى (مرحلة الدعوى).

وهناك شروط يجب توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة، وإذا لم تتوافر هذه الشروط حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون أن تتعرض لبحث موضوعها، ذلك أن قبول الدعوى مرحلة سابقة على الفصل فى الموضوع.

ولا يشترط لقبول الدعوى وجود نص صريح يبيح رفعها، لأن الحقوق لا تتناهى ولا تقع تحت حصر، تكذلك الدعاوى التى تحمى هذه الحقوق لا تتناهى ولا يحدها الحصر، كما أن الدعاوى ليس لها أسماء محددة، وإن كان هناك بعض الدعاوى يعطيها القانون أسماء معينة كدعوى منع التعرض، ودعوى الصورية، ودعوى البطلان، ودعوى الاستحقاق. ولكن ليس هناك بيان شامل بأسماء كل ما يمكن رفعه من دعاوى، بل ولا يمكن

وضع هذا البيان لاستحالة حصر الحقوق التى تنشئها مشارطات الأفراد.[1]

كما لا يشترط لقبول الدعوى أن يَثبت الحق إبتداءً لطالب هذا الإجراء، لأن الالتجاء إلى القضاء لطلب الحماية يفترض المنازعة فى الحق وينطوى على طلب تمحيصه وتقريره، فلا يمكن القول بأن ثبوت الحق شرط لقبول ذلك الطلب، فهذه المسألة هى المحل الذى ينصب عليه الطلب، واشتراط ثبوت الحق قبل الطلب مصادرة على المطلوب، وإهدار لمنطق الدعوى. إذ معنى ذلك أن من شروط قيام الدعوى أن تكون نتيجتها متحققة سلفا.[2]

ومن هنا فقد انتهى الفقهاء إلى أن قبول الدعوى شكلا أى بصفة مبدئية لا يشترط له ثبوت الحق المدعى به، وإنما يكفى فيه أن تتوافر للمدعى مصلحة ظاهرة.

ويراعى أن الحديث هنا ينصب على الشروط العامة لقبول الدعوى، ذلك أن هناك شروط خاصة يتطلب القانون توافرها فى دعاوى معينة مثل رفع دعوى الحيازة خلال سنة من بدء الاعتداء أو العمل، ورفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فيها، كما أن هناك شروط سلبية يُرتب القانون على توافرها عدم قبول الدعوى، كانقضاء الدعوى بالتقادم، أو سبق الفصل فى موضوعها.[3]

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٦٠.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٠٨.

(٣) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٩١، ٩٢.

وفيما يلى نتحدث فى تحديد شروط قبول الدعوى فى المبحث الأول ثم فى شرط المصلحة فى المبحث الثانى، ثم فى أوصاف المصلحة فى المبحث الثالث.

المبحث الأول

تحديد شروط قبول الدعوى

تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"

وقد اقتصر المقنن على شرط المصلحة كشرط وحيد لقبول الدعوى، مما فتح الباب واسعا للخلاف بين الشراح. ومن هنا فقد اقتصر بعضهم[١] على ذكرهذا الشرط، بينما يرى بعضهم[٢] أن شروط قبول هى المصلحة

---

(١) أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة فى الدعوى، ص ٤١، أ.د. عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى، ص ١١٣، أ.د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، ص ١٧٣، أ.د. نبيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٢٧٤، أ.د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز فى المرافعات ص ٦١٩.

(٢) أ.د. أحمد هندى، قانون المرافعات، ص ٤٥٣، أ.د. وجدى راغب، أ.د. أحمد ماهر زغلول، مذكرات فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ١٧٢، أ.د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ٣٢٩.

والصفة، ويرى فريق ثالث أن هذه الشروط هى المصلحة والصفة والأهلية(١)، ويرى فريق رابع أن شروط قبول الدعوى المصلحة والصفة والأهلية وتوافر وجود الحق الذى تقام الدعوى لحمايته(٢).

ويرى بعض الشراح(٣) أن الشروط هى (أولا) حق أو مركز قانونى، (ثانيا) اعتداء على الحق أو المركز القانونى، (ثالثا) الصفة. ويرى أنه إذا توافرت هذه الشروط تنشأ المصلحة فى الدعوى ومن ثم فشرط المصلحة لا يضيف جديدا إلى شروط الدعوى.

ونرى مع جمهور الفقه أن الشرط الوحيد لقبول الدعوى هو المصلحة بأوصافها التى سنذكرها ذلك أن هذا الشرط بأوصافه يغطى تماما الشروط التى ذكرها الفقهاء، فشرط وجود الحق يحل محله وصف المصلحة بأنها "قانونية"، وشرط وقوع الاعتداء على الحق يحل محله وصف المصلحة بأنها "قائمة" وشرط الصفة يحل محله وصف المصلحة بأنها "شخصية ومباشرة".

وأما شرط الأهليةفالراجح فقها أنه شرط لصحة مباشرة الاجراءات وليس شرطا لقبول الدعوى بدليل أن الدعوى تظل مقبولة حتى ولو فقد رافعها أهليته أثناء سيرها، وإنما تنقطع الخصومة إلى أن يستأنف السير فيها من

---

(١) أستاذى د. عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – فى مبادئ المرافعات ص ٣١٠.

(٢) أ.د. محمد حامد فهمى، مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية ٢/٥، محمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، فى قواعد المرافعات، ص ٥٦٢.

(٣) أ.د. فتحى والى، الوسيط، ص ٥٤ وما بعدها.

يقوم مقامه.[1]

المبحث الثانى
المصلحة

لا تقبل المحاكم أى طلب أو دفع ليس لصاحبه فيه مصلحة، فكل من يلجأ إلى القضاء لابد أن يكون له غرض جدى يسعى إليه ويستهدفه، أى أن تكون لديه نية الحصول على نتيجة قانونية مفيدة. وذلك حتى لا يضيع وقت المحاكم وأموال الدولة فى سبيل الحكم فى قضايا لا يستفيد منها أحد، ولأنه ليس من وظيفة القضاء الفصل فى مسائل نظرية بحتة، وليس من حسن السياسة تشجيع الناس على رفع الدعاوى الكيدية، بفتح طريق التقاضى أمامهم بالرغم من انعدام الفائدة من سلوكه[2].

ولذلك قالوا "إن المصلحة هى مناط الدعوى" وأنه "حيث تنعدم المصلحة تنعدم الدعوى" وأنه "لا دعوى حيث لا مصلحة".

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على مقدم الطلب أو الدفع.

بمعنى أنه لابد أن يكون للطلب أو الدفع الذى يبدى أمام القضاء فائدة يهدف إليها مقدمه وإلا كان الطلب أو الدفع غير مقبول حيث لا يجوز

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٧٤.

(٢) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٦/٢.

اللجوء إلى القضاء عبثا بدون رغبة فى تحقيق منفعة ما.

ومعنى كون الفائدة عملية أن المسائل النظرية البحتة لا تصلح لذاتها أن تكون محلا لدعوى قضائية.

وتختلف المصلحة المقصودة من الدعوى عن الحق ذاته، ذلك أن المصلحة وهى الفائدة التى تعود من الدعوى تتمحض عن حماية الحق أو اقتضائه، وهذا أمر مختلف عن الحق ذاته. فالحق رغم الاعتداء عليه أو رغم التراخى فى وفائه قائم قانونا ولكن الدعوى ترفع لدفع العدوان عليه أو لتعجل الوفاء به، فالهدف منها هو هدف عملى وهو ابتغاء ثمرة الحق والحصول فعلاعلى المنفعة المرجوة منه.[1]

والمصلحة شرط لقبول أى طلب أو دفع أو طعن من المدعى أو المدعى عليه أو غيرهما.[2]

المبحث الثالث
أوصاف المصلحة

ليس كل مصلحة تكفى لقبول الدعوى، وإنما هناك أوصاف للمصحلة لابد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة. وهذه الأوصاف هى:

(أ) مصلحة قانونية.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٣.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٧٧.

(ب) مصلحة قائمة وحالة.

(ج) مصلحة شخصية ومباشرة.

وهو ما نوضحه فيما يأتى مخصصين مطلبا لكل وصف.

المطلب الأول

المصلحة القانونية

تنص المادة (٣) مرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون..." وبناء على هذا يلزم أن تكون المصلحة مصلحة قانونية.

وتتحقق المصلحة القانونية إذا كانت الدعوى مستندة إلى حق أو مركز قانونى[١]، فلا يعتد بالمصلحة إلا إذا كان للمدعى حق مقرر له فى القانون يقيم به الدعوى لينتفع بمزاياه أو ليرد اعتداء واقعا عليه أو ليطلب تعويض الضرر الناشئ من هذا الاعتداء.[٢]

ولا يعنى هذا وجوب أن تكون الدعوى مؤسسة على حق، وذلك لأن شرط المصلحة فى الدعوى يختلف نطاقه عن الحق.

وترتيبا على هذا إذا توافرت المصلحة ولكنها كانت غير مشروعة فلا تقبل الدعوى، كالمطالبة بدين القمار، أو كدعوى التعويض التى ترفعها خليلة

---

(١) نظرية المصلحة فى الدعوى، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٥٧.

(٢) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية أ.د. محمد حامد فهمى ٧/٢.

على من تسبب فى وفاة خليلها.

ومن صور المصلحة غير المشروعة ما نصت عليه المادة (٥) مدنـى مـن أنه "يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهميـة بحيـث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(جـ) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة"

ومن ثم فكل دعوى تستند إلى مصلحـة مـن هـذا القبيـل تكـون غـير مقبولة.[1]

وكذلك إذا توافرت المصلحة ولكنها كانت اقتصادية محضة فلا تقبـل الدعوى، لأن المصلحـة الاقتصاديـة المحضـة لا تكفـى لتـبرير قيـام الدعـوى أو قبولها أمام القضاء كالدعوى التى يرفعها أحد التجار المنافسين لشركة تجاريـة - شاب تكوينها عيب يبطلها - يطلب الحكم ببطلان الشركة.

فلا شك أن لهذا التاجر مصلحة فـى الحكـم ببطـلان الشـركة، وهـى التخلص من منافستها له فى السـوق. ولكـن هـذه المصلحـة ليسـت مصلحـة قانونية، وإنما هى مصلحة اقتصادية محضة ومن ثم لا تكفى لقبول الدعوى.

بخلاف التاجر الذى يدخل مـع هـذه الشركة فـى معـاملات ويرتبـط معها بعقود، فله أن يدعى أمام القضاء ببطلان الشركة لكى يبرر عدم تنفيـذه

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٧٤، ٥٧٥.

لتلك العقود أو الارتباطات لأن مصلحته في هذه الحالة مصلحة قانونية تبرر ادعاءه ببطلان الشركة(١)

وكذلك حالة الشخص الذى يصاب فى حادث ويموت، فلاتقبل دعوى التعويض التى يرفعها التجار ضد مرتكب الحادث عن فقد عميلهم؛ مع أن الحادث أصاب مصالحهم الاقتصادية بالضرر، ولكن ذلك لايبيح لهم رفع دعوى التعويض، لأن مصلحتهم فى هذا الشأن ليست مصلحة قانونية، وإنما هى مصلحة اقتصادية.

والمصلحة القانونية قد تكون مالية أو مادية وقد تكون أدبية أو معنوية.

وهى تكون مالية أو مادية إذا كان الغرض من الدعوى حماية حق عينى أو اقتضاء حق شخصى سواء بتنفيذ التزام عقده المدعى عليه مع المدعى تنفيذا عينيا أو بطلب مبلغ من النقود نتيجة تعهد ارتبط به المدعَى عليه أو لجبر ضرر نشأ عن فعل خاطئ ارتكبه المدعى عليه، أو عن اخلال المدعَى عليه بالتزام واقع على عاتقه.

وتكون المصلحة أدبية أو معنوية، وهى مصلحة تكفى لقبول الدعوى، كما فى حالة المدعى الذى يطالب بتعويض رمزى عن فعل ضار ارتكبه خصمه فى حقه. كأن ينشر أحد الصحفيين مقالا يمس شرف أحد المواطنين أو سمعته،فيرفع ذلك المواطن دعوى بطلب إلزام الصحفى بأن يدفع إليه قرشا واحدا على سبيل التعويض الرمزى مع نشرالحكم فى الجريدة التى نشر بها

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٦.

ذلك المقال.

فهنا لايسعى رافع الدعوى إلى فائدة مادية، وإنما يسعى إلى ترضية أدبية، وهي توصف بأنها مصلحة قانونية، ومن ثم تكون دعواه مقبولة.

ويراعى أن وصف المصلحة بأنها مادية أو أدبية إنما ينبى على المطلوب فى الدعوى، فإذا طالب المدعى بالتعويض المالى كانت المصلحة مادية، وإن كان ينشد الترضية المعنوية كانت المصلحة أدبية بصرف النظرعن نوع الضرر الواقع على الشخص فقد يكون ضررا أدبيا ومع هذا يطلب تعويضا ماليا وقد يقع ضرر مادي ولايطلب إلا تعويضا أدبيا.

وعلى كل حال سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية فهى مصلحة قانونية، لأنها تتعلق بحق هو حق المضرور فى جبر وإصلاح ما أصابه من ضرر.[1]

المطلب الثانى
المصلحة القائمة الحالة

تنص المادة (٣) مرافعات على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة..... ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٨، ٣١٩.

وعلى ذلك يجب أن تكون المصلحة قائمة بالفعل بمعنى أن يكون الاعتداء قد وقع على الحق المرفوعة به الدعوى أو أن يكون قد حصل فيه نزاع يتطلب فضه بواسطة القضاء، لأن القضاء إنما يفصل فى النزاع الذى وقع فعلا.

ومن قبيل المصلحة القائمة والحالة أن يمتنع المدين عن الوفاء بالدين بعد حلول أجله.[1]

وترتيبا على هذا إذا كانت المصلحة غير حالة بأن كانت مؤجلة، أو كانت معلقة على شرط لم يتحقق بعد، فإن الدعوى فى هذه الحالة تكون سابقة لأوانها، ويحق للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى، لأن المصلحة فيها غير قائمة، ويسمى هذا الدفع عملا "الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان" مثال ذلك من يرفع دعوى بدين مؤجل، أو بدين معلق على شرط لما يتحقق بعد، ويحكم القاضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المصلحة فى الدعوى غير قائمة.

ويستلزم هذا الوصف أن تكون المصلحة قائمة أى ألا تكون احتمالية، فإذا كانت قائمة ينبغي أن تكون حالة، أى ألا تكون مستقبلة، لأن المصلحة المستقبلة، موجودة، غاية الأمر أنها مؤجلة أو معلقة على شرط.

وعلى كل حال – فالأصل – أن المصلحة المحتملة والمستقبلة لا تكفى لقبول الدعوى.

ومع ذلك فقد أوردت المادة (٣) مرافعات استثناء هاما على هذا

---

(١) شرح قانون المرافعات الليبى، أ.د. عبدالعزيز عامر، ص ١١٩.

الأصل بقولها "ومع هذا تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

ويرد هذا الاستثناء على وصف المصلحة بأنها قائمة ويجيز قبول الدعوى رغم أن الضرر لم يقع بالفعل ولكن وقوعه محتمل.[1]

ووفقا للنص سالف الذكرتكفى المصلحة المحتملة فى قبول نوعين من الدعاوى هما:

١ - دعاوى القصد منها الاحتياط لدفع ضرر محدق وتسمى هذه الدعاوى (الدعاوى الوقائية).

٢ - دعاوى القصد منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وتسمى هذه الدعاوى (دعاوى الأدلة).

ونتناول هذين النوعين فيما يأتى:

أولاً: الدعاوى الوقائية:

وهى الدعاوى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق. وترفع هذه الدعاوى قبل قيام النزاع أو قبل وقوع الضرر أو الاعتداء على الحق ويكون الهدف منها منع الضرر لا لإزالته. فالشخص الذى يرفع دعوى من هذه الدعاوى لم يصب بضرر و لم يعتد أحد على حقه، وإنما هو يطلب الحماية لأنه مهدد ويلتمس حمايته من الأذى الذى يوشك أن يلحق به.

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٩.

وعلة قبول هذه الدعاوى أن لصاحب الحق وإن لم يُنازع فى حقه لا شك أن له مصلحة فى الاستقرار والاطمئنان، وأن هذه المصلحة قائمة وحالة.

ومن صور الدعاوى الوقائية:

١ - دعوى إيقاف الأعمال الجديدة:

وهى دعوى يرفعها الحائز وفقا لنص المادة (٩٦٢) مدنى[1] على من شرع فى أعمال جديدة لو تمت لهددت حيازة المدعى، كالدعوى التى يرفعها جارعلى جاره الذى شرع فى تعلية عقاره على نحو يخالف ارتفاقا مقررا بعدم التعلية لصالح عقار المدعى. وكالدعوى التى يرفعها صاحب مزرعة صحراوية على جاره الذى بدأ فى حفر بئر عميقة لو تم حفرها لاستنزفت مياه الآبار المجاورة، لعدم مراعاته المسافات الواجبة فى هذا الشأن.

فهنا لم يعتد الجار على حق جاره، لأنه يبنى أويحفر فى أرضه هو وليس فى أرض المدعى، كما أن الضرر لم يقع، لأن التعلية قد لا تحرم الجار من حق الارتفاق أو لأن الماء قد لا يجف فى بئر المدعى.

ومع هذا متى كان ظاهرا أن تلك الأعمال لو تمت تؤدى إلى العدوان، فإن الحق يكون مهددا ويكون لصاحبه أن يرفع الدعوى لوقف

---

(١) ونصها "من حاز عقارا واستمرحائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألاتكون قد تمت، ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر....".

الأعمال التى تهدد حقه.

٢ – دعوى منع التعرض:

وهى دعوى يرفعها الحائز وفقا لنص المادة (٩٦١) مدنى[1] علـى مَن تعرض له فى حيازته.

وتختلف دعوى منع التعرض عن دعوى إيقاف الأعمال الجديدة أن التعرض قد وقع ولكن الحيازة لم تسلب، بل هى باقية للمدعى، لأن الحيازة لو سلبت لكان على المدعى أن يرفع دعوى استرداد الحيازة.

فدعوى منع التعرض فى مرتبة وسطى بين دعوى إيقاف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة، ذلك أنه فى دعوى إيقاف الأعمال الجديدة بمجرد شروع فى أعمال لو تمت لهددت حيازته، وفى دعوى منع التعرض وقع التعرض ولكن لم يصل الأمر إلى سلب الحيازة، وفى دعوى استرداد الحيازة وقع الاعتداء وسلبت الحيازة.

٣ – دعوى قطع النزاع:

وتسمى الدعوى التحريضية وصورتها أن يزعم شخص أن له حقا عند آخر ويشيع هذه المزاعم بصورة علنية وجدية فيخشى المزعوم ضده نتيجة هذا الادعاء، ويرفع دعوى ضد هذا الشخص يطلب منه أن يثبت ما يدعيه بالدليل، فإن عجز عن إثبات ما يدعيه حُكم بأنه لا حق له فيما يدعيه قِبل المدعى ويمتنع عليه المطالبة بذلك فى المستقبل.

---

(١) ونصها "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

وقد اختلف الشراح فى قبول هذه الدعوى، حيث ذهب بعضهم إلى أن دعوى قطع النزاع غير مقبولة، لأنها تتضمن إكراه المدعى على الالتجاء إلى القضاء، والأصل أن المدعى حر يختار الوقت المناسب لرفع دعواه ولا يصح إكراهه على المخاصمة فى وقت معين، لأن مباشرة الدعوى حق له يستعمله فى الوقت الذى يراه مناسبا وليس واجبا يُجبر على أدائه، وقد يكون فى إكراهه على المخاصمة قبل أن تتهيأ له اسباب النجاح فيها ضرر عظيم.

ويذهب قول آخر إلى قبول هذه الدعوى، لأن العبرة فى القبول وعدمه هنا بتوافر المصلحة، ومتى توافر هذا الشرط فلا محل للقول بعدم قبولها، ولا شك أن هذه المزاعم إذا اتخذت شكلاعلنيا وجديا فإنها تؤثر تأثيرا سيئا على سمعة ومركز الشخص الموجهة إليه، ومن ثم تكون مصلحته ظاهرة فى المبادرة بوضع حد لها.

ويميل المقنن المصرى للأخذ بالرأى الأخير، فقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أنه "يجوز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لإقامة الدليل على صحة زعمه فإن عجز حكم بفساد ما يدعيه وحُرم من رفع الدعوى فيما بعد، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة".

وعلى ذلك اتجه القضاء إلى قبول هذه الدعوى متى كانت المزاعم جدية ولها أثر ضار يعتد به ولا تكون مجرد تخرصات فارغة لا نتيجة لها.

والتحقق من مدى وجود هذه المصلحة متروك لتقدير القضاء حسب

ظروف كل حالة[1]

ومثال ذلك أن يُثير شخص مزاعم ضد تاجر بأنه مدين له بمبلغ كبير وأن تثار هذه المزاعم بصورة جدية كأن يتضمنها إنذارموجه إلى التاجر، أو ترفع بها دعوى أمام محكمة غير مختصة فتحكم بعدم اختصاصها ولا تقضى فى موضوعها، أو أن تذكر هذه المزاعم فى شهادة أمام القضاء، أو أن ترد فى محرر كتابى أو فى بيان مقدم لجهة رسمية أوفى نشرة توزع على التجار ففى مثل هذه الحالات يجوز للتاجر أن يرفع دعوى قطع النزاع ضد الشخص الذى يثير هذه المزاعم ويطلب مه إثبات المديونية وإلا حكم ببراءةذمة التاجر من المديونية، ويمتنع على هذا الشخص أن يدعى بذلك فى المستقبل.

وتطبيقا لذلك حُكم بعدم قبول الدعوى التى أقامها مجموعة من الورثة ضد مصلحة الضرائب أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية. حيث كانت مصلحة الضرائب طلبت منهم كشوفا عن المنشآت والآلات الزراعية التى آلت إليهم بالميراث، فردوا عليها بأن هذه المنشآت والآلات لا تخضع لرسم أيلولة خاص غير الرسم المقرر على الأطيان الزراعية التى تعتبر تلك الآلات والمنشآت من ملحقاتها أو جزءا منها، ثم قام الورثة برفع دعوى طلبوا فيها الحكم بعدم خضوع تلك الأشياء لرسم أيلولة خاص خلاف رسم الأيلولة المقرر على الأطيان الزراعية.

دفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فيها، حيث لا يوجد نزاع بينها وبين المدعين فى هذا الشأن.

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٧٧.

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وقالت فى حيثيات الحكم إنه يجب لقبول دعوى قطع النزاع أن تكون مزاعم المدعى عليه فيها مما يعتبر تعرضا جديا للمركز القانونى للمدعى وليست مجرد أقوال أو تصرفات ليس لها أثر واضح ضار يعتد به، وأن كل ما صدر عن مصلحة الضرائب هوأنها وجهت للمدعين فى تلك الدعوى كتابا طلبت فيه منهما عدة بيانات منها كشوف تفصيلية بالمنشآت والآلات الزراعية الموجودة بالأطيان التى ورثاها وليس فى المطالبة بهذا البيان ما يدل على أن مصلحة الضرائب كانت تقصد من ذلك إخضاع هذه المنشآت لرسم أيلولة خاص... ثم قالت "قد كان يمكن أن تقبل هذه الدعوى بحسبانها دعوى قطع النزاع لو أن مصلحة الضرائب أظهرت نيتها واضحة ثابتة قاطعة فى الاتجاه إلى فرض رسم أيلولة خاص على تلك الأشياء فقد كان يحق للمدعين عندئذ الالتجاء إلى القضاء ليقطعا عليها هذ النزاع".(١)

ويراعى أنه من المتفق عليه أن للشخص المزعوم ضده أن يطالب بتعويض عن هذه المزاعم، إذا أثبت فسادها وضررها المادى والأدبى، ولكن قد لا يكون فى المطالبة بالتعويض حماية كافية، ومن ثم لا تغنى دعوى التعويض عن دعوى قطع النزاع التى ترمى إلى وضع حد لهذه المزاعم.

٤- الدعاوى التقريرية:

وهى الدعاوى التى يُطلب فيها تقرير وجود حق أو مركز قانونى أو

---

(١) انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٩٥٠/١٢/٣٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء، السنة الثالثة، ص ٢١٧، أورده أستاذنا الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات، ص ٣٣٧، ٣٣٨.

عدم وجوده دون إلزام الخصم بأداء معين.

ومن صور الدعاوى التقريرية دعوى براءة الذمة التى يرفعها المدين الذى يختلف مع دائنه حول انقضاء الدين بالوفاء أو التقادم أو غير ذلك من أسباب الانقضاء، ودعوى نفى حق الارتفاق،ويقصد بها الحصول على حكم فى مواجهة شخص معين بأن العقار الذى يملكه المدعى ليس محملا بحق ارتفاق لعقار آخر يملكه المدعى عليه، أو أن الارتفاق الذى كان قائما على ذلك العقار قد انقضى أو زال.[1] ودعوى صحة عقد أو بطلانه لم ينازع أحد فيه.

و لم تتضمن القوانين المصرية نصا عاماينظم الدعاوى التقريرية وإنما نظم المقنن المصرى بعض الدعاوىالتقريرية مثل دعوى بطلان العقد، المنصوص عليها فى المادة (١٤١) مدنى[2]، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية، المنصوص عليها بالمادة (٤٥) من قانون الإثبات[3]، ودعوى التزوير الأصلية،

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٩، ٤٠.

(٢) ونصها "إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرةسنة من وقت العقد".

(٣) ونصها "يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أوببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة".

المنصوص عليها بالمادة (٥٩) من قانون الإثبات[١].

ومن ثم اختلف الشراح حول قبول الدعاوى التقريرية فذهب رأى إلى عدم قبولها إلا إذا اعترف بها المقنن ونظمها مثل الدعاوى سالفة الذكر، أما الحالات الأخرى غير المنصوص عليهافلا تكون مقبولة، وذلك لأن وظيفة القضاء هى فض الخصومات الناشئة عن الاعتداء على الحقوق، وليس مجرد تقرير الحقوق، ولذلك لا تقبل الدعوى بطلب صحة عقد لم ينازع فيه أحد، ولا ببراءة الذمة فى مواجهة شخص لا يطالب المدعى بشئ، ولا طلب تثبيت الملكية فى مواجهة من لا ينازع المالك فيها.

ويستثنى أصحاب هذا القول دعوى إبطال العقود والشروط الباطلة، خلافا لدعوى صحتها، لأن المدعى فى دعوى الإبطال يسعى إلى التخلص من التزام أو قيد - يبدو ظاهرا - أنه ملتزم أو مقيد به.

ويذهب رأى آخر[٢]- نؤيده - إلى قبول الدعاوى التقريرية - كقاعدة - وذلك لأن للشخص مصلحة مشروعة فى الاطمئنان على حقوقه بإزالة ما يثور حول الحق أو المركز القانونى من شك، الأمر الذى يبعث على

---

(١) ونصها "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة..."

(٢) أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى شرح قانون المرافعات، ص ٤٠.

الثقة ويضفى الاستقرار على المعاملات بين الناس.[1]

ولكن يراعى ضرورة حصول منازعة فى الحق حتى تكون دعوى تقريره مقبولة، لأنه لا يصح الالتجاء إلى القضاء إذا لم تكن ثمة منازعة.

على أن مجرد المنازعة يكفى لقبول الدعوى ولا يلزم تحقق الضرر أو الاعتداء أو التهديد بوقوع أيهما فى الحال أو المستقبل.

وعلى ذلك فإن "كل من له حق مهدد بالاعتداءعليه فى حالة عدم حصوله وديا على الاعتراف بحقه أن يلجأ إلى القضاء ليحصل منه على تقرير هذا الحق ولا يتحتم الانتظار حتى يتحقق الاعتداء أو الضرر الذى قد يترتب عليه كيما يمكن القول بأن الدعوى مؤسسة على مصلحة قائمة فإن المصلحة تعتبر قائمة قبل تحقق الاعتداء أو الضرر"[2]

٥ – الدعوى الاستفهامية:

هى دعوى يرفعها شخص يتوقف اكتسابه أو فقده لحق من الحقوق على ما يختاره شخص آخر في مدة حددها القانون.

والقصد من هذه الدعوى تقصير هذه المدة فيطلب المدعى فيها من المدعى عليه بيان موقفه الذى سيختاره، وإذن فهى لا تثير خلافا بين طرفيها ويسميها بعض الشراح الدعوى الاستجوابية[3].

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٩٣.

(٢) نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٠٢.

(٣) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى، ص ٥٧٩.

ومثالها ما نصت عليه المادة (١٤٠) مدني:

"١- يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.

٢ - ويبدأ سريان هذه المدة فى حال نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد".

لصاحب الحق فى الإبطال فترة يباشر فيها حقه وتمتد هذه الفترة إلى خمس عشرة سنة ومن مصلحة الشخص الذى يضر به استعمال حق الإبطال أن يباشره صاحبه فى الحال حتى تستقر الأمور، أو ليقدم دفاعه فى الوقت المناسب.

فهل يجوز لهذا الشخص أن يرفع دعوى على صاحب حق الإبطال هنا ليرغمه على أن يقرر فى الحال إن كان ينوى مباشرة الحق أم لا.

يكاد يجمع الفقه والقضاء على أن الدعوى الاستفهامية لها طبيعة خاصة تقتضى القول بعدم قبولها، لأنها تحد من حرية الشخص هنا فى إبطال العقد أو إجازته، مع أن القانون حدد فى النص صراحة المدد التى يجوز للشخص استعمال حقه فى الإبطال. ومن ثم فلا يقبل من المدعى أن يُلغى بإرادته هذه المدة ويطلب من المحكمة إلزام ذلك الشخص أن يختار قبل نهاية

الفترة المحددة، ويحرمه بذلك مما منحه القانون من رخصة.[1]

ثانياً: دعاوى الأدلة:

النوع الثانى من الدعاوى التى تقبل رغم أن المصلحة فيها غير قائمة هى دعاوى الأدلة، وهى دعاوى يُقصد بها الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وأهم هذه الدعاوى:

١ – دعوى إثبات الحالة:

وفقا لنص المادتين ١٣٣، ١٣٤ من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يُحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة..." و"يجوز للقاضى... أن ينتدب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله...".

وتهدف هذه الدعوى إلى إثبات الحالة قبل أن تتغير معالمها بمضى الوقت، كأن يقوم شخص بإغراق أرض جاره أو مزروعاته بالماء، أو أن يترك المستأجر العين المؤجرة بعد إتلافها، فيعمد صاحب الأرض أو المؤجر ويرفع دعوى إثبات الحالة، تمهيدا لإقامة دعوى تعويض فلو انتظر حتى يرفع دعوى التعويض لأدى ذلك إلى جفاف الأرض وتغير معالمها وإلى فوات مصلحة المالك فى الاستفادة من العين المؤجرة.

---

(١) نظرية المصلحة، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، ص ٢٤٣.

٢ – دعوى سماع الشهود:

وفقا لنص المادة (٩٦) من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

والغرض من هذه الدعوى المحافظة على الدليل، كما إذا كان الشاهد مريضا مرضا خطيرا، أو أُصيب إصابة قد تؤدى إلى وفاته، أو كان مسافرا إلى بلد بعيد لا يُرجى حضوره منه قريبا، ففى مثل هذه الحالات يجوز رفع دعوى سماع الشاهد ومتى توافرت الشروط يحكم القاضى بسماع الشاهد وينفذ الحكم بسماع شهادته أمام القاضى بعد حلف اليمين وتثبت شهادته في محضر تحقيق إلى أن يقوم النزاع الموضوعي وعندئذ لا يجوز تسليم صورة من المحضر ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود.

ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته (المادة ٩٧) إثبات.

٣ – دعوى تحقيق الخطوط الأصلية:

وفقا لنص المادة (٤٥) من قانون الإثبات "يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر أنه بخطة أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك

بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة".

والغرض من هذه الدعوى المحافظة على دليل قائم والاطمئنان إلى عدم إنكار ذلك الدليل عندما يحدث التمسك به في المستقبل.

فهذه الدعوى قائمة على أساس احتمالى، فقد لا يحتاج صاحب الشأن إلى التمسك بهذه الورقة فقد لا يقوم النزاع نهائيا، وحتى إذا قام قد لا ينكر الخصم توقيعه أو خطه.

غير أن للمدعي فى هذه الدعوى مصلحة قائمة وحالة فى أن يستقر على أمر بشأن هذا الدليل، فهى من دعاوى الاستيثاق للحق ويجوز رفعها طبقا للمادة (٣) مرافعات(١)

٤ – دعوى التزوير الأصلية:

وفقا لنص المادة (٥٩) من قانون الإثبات "يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة...".

والغرض من هذه الدعوى هدم دليل قائم فى الواقع ومدعى ببطلانه نظرا لتزويره.

وسميت دعوى التزوير الأصلية، تمييزا لها عن دعوى التزوير الفرعية، ذلك أن الأصل فى الطعن بالتزوير يحدث عندما يتمسك شخص بمحرر فى دعوى فيطعن المنسوب إليه المحرر بأنه مزور، ويعتبر ذلك بمثابة رفع دعوى

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٣٢٥.

فرعية من جانبه، لأن الطعن بالتزوير معناه الادعاءبه، ومن ثم فإنه يعتبر طلبا عارضا فى دعوى أصلية، ولذلك يطلق عليه دعوى التزوير الفرعية.

ويترتب عليها وقف السير فى القضية الأصلية إلى أن تفرغ المحكمة من تحقيق الادعاء بالتزوير أو بتنازل مقدم المحرر المطعون عليه عن التمسك به.

وواضح أن هذه الدعوى تقوم على أساس احتمالى، فقد لا يكون الدليل موجودا، وحتى إذا كان موجودا فقد لا يقوم نزاع أصلا، وحتى إذا نشب نزاع فقد لا يحتج به من بيده المحرر.

إلا أن للمدعى مصلحة قائمة وحالة تتمثل فى اطمئنانه من أن هذا الدليل لن يستعمل ضده فى أى وقت فهى من دعاوى الاستيثاق والتى أجازت رفعها المادة (٣) مرافعات.

المصلحة المستقبلة:

ذكرنا فيما سبق أن وصف المصلحة بأنها قائمة وحالة يعنى ألا تكون المصلحة احتمالية أو مستقبلية. وأن الأصل أن المصلحة المحتملة والمستقبلة لا تكفى لقبول الدعوى.(١)

ومع هذا فقد أوردت المادة (٣) مرافعات استثناءً بحالات تكفى فيها المصلحة المحتملة.

والان نبحث فيماإذا كانت المصلحة مؤكدة لكنها مستبقلة أى مؤجلة أو معلقة على شرط فهل يمكن قبول الدعوى.

---

(١) راجع أول المطلب الثانى من هذا المبحث.

أولاً: المطالبة بحقوق مؤجلة:

إذا كان لشخص على آخر دين ثابت لا شك فيه ولكنه مؤجل، فيرفع الدائن دعوى يطالب بدينه قبل حلول الأجل.

لا شك أن المصلحة هنا ليست احتمالية بل هى محققة ولكنها رغم تحققها غير حالة ومن ثم لا تقبل الدعوى، لأن من المسلم به أن الدائن بدين لم يحل أجله ليس له أن يرفع دعوى المطالبة به قبل حلول الأجل، ومثل هذه الدعوى تكون غير مقبولة لرفعها قبل الأوان.

على أن القضاء المصرى أجاز قبول الدعوى إذا حل الأجل بعد رفع الدعوى، لأنه لا يكون للمدعى عليه مصلحة فى الدفع بعدم قبول الدعوى. ومن العبث الحكم بعدم قبول دعوى يمكن إعادة رفعها فى نفس يوم الحكم بعدم القبول وتكون مقبولة.

غير أن المدين إذا وفى بالدين بمجرد حلول الأجل كانت مصاريف الدعوى على الدائن الذى تعجل فى رفعها.[1]

ورأى البعض – بحق – أن يفرق بين حالتين:

الأولى: إذا تمسك المدعى عليه بعدم قبول الدعوى قبل حلول الأجل، فيحكم حينئذ بعدم القبول، حتى ولو حل الأجل بعد ذلك، لأنه تعلق للمدعى عليه حق بالدفع الذى تمسك به من يوم تمسكه.

والثانية: إذا تمسك المدعى عليه بعدم القبول بعد حلول الأجل فلا

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٣٤.

يُقبل دفعه.

كما جرى القضاء المصرى على قبول الدعاوى التى ترفع بطلب أقساط حالة وأخرى لما تحل بعد كما فى حالة المستأجرالذى تأخر فى دفع الأجرة فيرفع المؤجر دعوى يطالبه بالأجرةالمتأخرة وما يستجد، وذلك علىأساس أن تأخر المدين فى دفع الأقساط السابقة يعتبر قرينة على مسلكه فى المستقبل مما يجعل حق الدائن بالنسبة للأقساط المستقبلة مهددا بخطر محدق ويجعل له مصلحة فى طلبها.

وعلى ذلك تحكم المحكمة بأداء الأقساط التى ثبت تأخر المدين فى أدائها وما حل من الأقساط الأخرى، وذلك تأسيسا على أن حلول الأجل أثناء سير الدعوى يجعل دفع المدين بعدم القبول دفعا غير منتج وتكون مصلحته فيه منعدمة.

ثانيا: الديون المعلقة على شرط:

لصاحب الحق المعلق على شرط فاسخ أن يرفع الدعوى يطالب بحقه، فإذا اقتضاه وتحقق الشرط الفاسخ جاز لخصمه أن يرفع الدعوى بطلب رد الحال إلى ما كانت عليه.

بخلاف الشرط الواقف، حيث يتوقف نشوءالحق علىتحقق الشرط، فلا يجوز رفع الدعوى قبل تحقق الشرط، لأن المصلحة هنا مصلحة احتمالية ولا تكفى لقبول الدعوى.

المطلب الثالث

المصلحة الشخصية المباشرة

قلنا فيما سبق انه يشترط لقبول الدعوى توافر المصلحة وأن تكون هذه المصلحة قانونية، قائمة وحالة. وشخصية ومباشرة.

ويقصد بكون المصلحة شخصية ومباشرة بأن يكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المراد حمايته أو من ينوب عنه. كالوصى والوكيل.

وعلي ذلك لا تقبل دعوى شخص يطالب بحق لأبيه أو أخيه أو ابنه ما لم تكن له الولاية على صاحب الحق كأن يكون وصيا عليه أو قيما أو وليا شرعيا.

كذلك لا تقبل دعوى التعويض التى يرفعها مصاب ويطلب التعويض لجميع المصابين.

ولا تقبل الدعوى إذا كانت لرافعها مصلحة شخصية غير مباشرة، كمن يرفع طعنا يقصد به استقامة قضاء يرى فى انحرافه عن مبادئ القانون السليمة ضررا بحق له، يخشى أن يكون هذا القضاء سابقة ضارة به.[(1)]

ويرى بعض الشراح أن وصف المصلحة بكونها شخصية ومباشرة هو شرط الصفة، بمعنى أن الصفة المطلوبة فى التقاضى ليست إلا المصلحة

---

(1) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٥٧٣.

الشخصية المباشرة.

وينبغى التمييز بين حالتين:

الأولى: حالة ماإذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق نفسه وهنا تختلط الصفة بالمصلحة الشخصية المباشرة.

الثانية: حالة ما إذا كان رافع الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق، كالولى والوصى والقيم ومدير الشركة فهنا تتميز الصفة عن المصلحة الشخصية المباشرة فيجب على المدعى أن يثبت صفته فى تمثيل ذلك الغير الذى ترفع الدعوى باسمه.

وأيا ما كان الحال لا تقبل الدعوى إلا ممن له مصلحة شخصية ومباشرة أو من نائبه.

وترد على هذه القاعدة الاستثناءات الآتية:

١ - الدعوى غير المباشرة:

يجوز وفقا لنص المادة (٢٣٥) مدنى "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز..."

وعلى ذلك أجاز القانون للدائن أن يستعمل حقوق مدينة ومنها رفع الدعوى على مدين المدين للمطالبة بدين للمدين ويعتبر رافع الدعوى وهو دائن المدين نائبا عن المدين فى مقاضاته مدينيه ومصدر النيابة هو القانون.

ولا يقبل استعمال الدائن لحقوق مدينة إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره

أو يزيد فى هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى.[1]

٢ – دعاوى النقابات والجمعيات:

لكل من النقابة والجمعية شخصية معنوية ولها ذمة مالية مستقلة ومن ثم فلها أن ترفع الدعاوى تطالب بحقوقها، كالدعوى التى ترفعها على مقاول لتنفيذ ما اتفق عليه فى العقد. وكالدعوى التى ترفعها تطالب بثمن أشياء باعتها للاعضاء أو غيرهم.

ويجوز "للمنظمات النقابية التى تكون طرفا فى عقد العمل الجماعى أن ترفع جميع الدعاوى الناشئة عن الإخلال بهذا العقد وذلك لمصلحة أى عضو من أعضائها دون حاجة إلى توكيل منه بذلك.

ويجوز لهذا العضو التدخل فى الدعوى المرفوعة منها، كما يجوز له رفع هذه الدعاوى مستقلا عنها".

كما يجوز للنقابة أن ترفع دعاوى للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة التى أنشئت النقابة لحمايتها، وسواء كان الانضمام لها إجباريا على كل المشتغلين بالمهنة أم كان اختياريا.[2]

وتقبل الدعوى التى ترفعها نقابة المحامين أو الأطباء أو المأذونين لوقف عرض الفيلم الذى يسخر من هذه المهنة وممن ينتمى إليها، كذلك تقبل

---

(١) المادة ٢/٢٣٥ مدنى.

(٢) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ١٢٨.

الدعوى التى ترفعها نقابة ضد شخص يمارس المهنة دون أن تتوافر فيه شروط ذلك.

ويتشدد القضاء فى قبول الدعاوى التى ترفعها الجمعيات دفاعا عن الغرض الذى أنشئت من أجله على أساس أن الجمعية تدافع عن مصالح عامة والاعتراف لها بالصفة فى ذلك يمس سلطة النيابة العامة.

وينتقد الفقه - بحق - هذا الاتجاه، ويرى أنه ينبغى الاعتراف للجمعيات بالصفة فى رفع الدعاوى التى ترفعها دفاعا عن المصالح المشتركة لاعضائها والأغراض التى أنشئت لأجلها.(١)

"وقد أيد القضاء المصرى هذا الرأى، فقضت محكمة القضاء الإدارى بأن الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية فإذا كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك تعيين المدعية فى الوظائف الفنية لمجلس الدولة على عدم ملاءمة الوظيفة لأنوثتها، فإن للاتحاد النسائى الحق فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقياما على أداء رسالته".(٢)

٣ - دعاوى الحسبة:

دعاوى الحسبة من الدعاوى المقبولة أمام القضاء فى الشريعة الإسلامية، تأسيسا على أنه من فروض الكفاية على كل مسلم أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، تطبيقا لقول الله تعالى ﴿ولتكن منكم أمة يدعون

---

(١) المرجع السابق ص ١٢٩.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٨.

إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾(1) ولقول الرسول ﷺ "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".

ودعوى الحسبة يرفعها أى مسلم دفاعا عن حق من حقوق الله سبحانه وتعالى كالدعوى التى يرفعها شخص بالتفريق بين زوجين تحرم معيشتهما معا، كالمرأة التى تجمع بين زوجين، وكالمسلمة إذا تزوجت غير مسلم، وكالمرأة المطلقة ثلاثا، وكالمرأة المتزوجة بمحرم وكالدعوى بطلب ثبوت نسب صغير، وكطلب الحجر على شخص، أو طلب تعيين قيم.

ولا تتوافر فى دعاوى الحسبة المصلحة الشخصية المباشرة، لأن المدعى فى هذه الدعاوى لا يطلب لنفسه شيئا فيها.

ومع ذلك "يجوز لأى شخص رفعها بكفالة احترام القانون بشأن بعض العلاقات القانونية الهامة ولو لم يكن له شأن فى تلك العلاقات، بل ولو سكت عليها ذوو الشأن".(2)

وقد أبقى المقنن المصرى على دعاوى الحسبة وقصرها على مسائل الأحوال الشخصية التى تخضع للشريعة الإسلامية.

ويرى بعض شراح قانون المرافعات(3) "أنه لم تعد هناك حاجة لدعوى

---

(1) الآية ١٠٤ من سورة آل عمران.

(2) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٢٠.

(3) أ.د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص ص ١٨٠، أ.د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات ص ١٢٢.

الحسبة، لأن النيابة العامة أصبحت هى الهيئة المكلفة بطلب الحماية القضائية للمصالح العامة للمجتمع.

وقد حكمت محكمة الجيزة الابتدائية فى شهر مارس ١٩٩٤ بعدم قبول دعوى الحسبة التى أقامها عدد من الأشخاص للتفريق بين الدكتور نصر أبو زيد وزوجته الدكتورة ابتهال يونس -.على أساس أنه ارتد عن الإسلام فى بعض مؤلفاته التى تعد فى نظرهم خروجا عن الدين الإسلامى بعد أن رفضت اللجنة العلمية المختصة ترقيته - وهى القضية التى شغلت المجتمع المصرى فترة طويلة - وقد استندوا فى دعواهم إلى أن دعوى الحسبة هى دعوى يجوز لأى شخص أن يرفعها بصرف النظر عما إذا كانت له مصلحة شخصية مباشرة فيها، ولأن المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تحيل إلى أرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة فيما لم يرد به نص، والمذهب الحنفى يجيز رفع دعوى الحسبة، كما استندوا إلى قضاء النقض فى ١٩٦٦/٣/٣٠ بقبول دعوى الحسبة.

وقالت محكمة الجيزة فى حكمها أن هذا القضاء يجب العدول عنه بعد صدور قانون المرافعات الحالى ١٣ لسنة ١٩٦٨ وصدور الدستور المصرى سنة ١٩٧١ فقانون المرافعات نص صراحة فى المادة الثالثة على أنه "لا دعوى بلا مصلحة" وهذا القانون هو الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية بعد إلغاء المحاكم الشرعية فضلا عن أن الدستور المصرى عندما نص فى مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع فإن هذا الخطاب ليس موجها إلى القاضى ليحكم به مباشرة وإنما هو موجه للمشرع ليصوغ تشريعاته وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية أما القاضى فهو

ملزم بتطبيق التشريع دون نظر ما إذا كان مستمداً من الشريعة أم لا.(١)

ومع هذا فإننا نرى مع مجموعة من الفقهاء(٢) أنه من الضروري قبول دعاوى الحسبة فكما خول المقنن النيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية وحق رفع الدعوى والتدخل في بعض المسائل المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية فما أحوجنا اليوم أن يعمم المقنن "دعوى الحسبة ويقرها حقا للكافة، حماية لقيم المجتمع ومُثله وحماية للنظام العام والآداب لما يتسم به دور النيابة العامة في هذا المجال من قصور نظر لعبئها الشديد في العمل، فضلا عن أنها لا تستطيع أن تمد سمعها وبصرها على كل ما يخل بالنظام العام والآداب فما أكثرما يقع وما أقل ما يصل إلى علم النيابة العامة.

كما لا يخفى ما ينطوى عليه إعطاء المواطن حق الدفاع عن قيم المجتمع الذى يعيش فيه من الاستفادة بتكاتف الجهود للمحافظة على نظام المجتمع وأمنه وتزكية لروح احترام القانون في نفوس الأفراد الأمر الذى أحست بضرورته المجتمعات منذ أن بدأت تعرف أسباب الحضارة فنظم القانون الروماني الدعاوى الشعبية وأباح رفعها من الكافة حماية للمصلحة العامة".(٣)

---

(١) انظر قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٥٠٧.

(٢) أ.د. أحمد هندى في المرجع السابق والصفحة نفسها، أ.د. أحمد السيد صاوى، الوسيط، ص ١٨٤،١٨٥، أ.د. حسن اللبيدى، دعاوى الحسبة.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ١٨٤، ١٨٥، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ص ٥٠٧، ٥٠٨.

٤ – الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة:

"للنيابة العامة رفع الدعاوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق"[(١)]

وقد نص القانون على أن للنيابة العامة رفع الدعوى بطلب شهر إفلاس التاجر، كما لها رفع الدعوى بحل جمعية من الجمعيات.

كما أن القانون أوجب على النيابة العامة أو أجاز لها أن تتدخل فى بعض الدعاوى المدنية حماية للمصلحة العامة وحفاظا على النظام العام والآداب.

ولا تتوافر للنيابة العامة المصلحة الشخصية المباشرة فى هذه الدعاوى أو تلك، إذ لا فائدة تعود عليها ولا ضرر.

وإنما تقبل هذه الدعاوى استثناء من شرط المصلحة الشخصية المباشرة. ولكن لا يمكن القول بأنها مرفوعة من غير ذى صفة، لأن الصفة متوافرة بحكم القانون.[(٢)]

---

(١) المادة ٨٧ مرافعات.

(٢) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٣١.

الفصل الثالث

تقسيمات الدعاوى

تنقسم الدعاوى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة.

أولاً: تقسيم الدعاوى باعتبار طبيعة الحقوق التي تحميها:

تنقسم الدعاوى باعتبار طبيعة الحقوق التي تحميها إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية.

والدعوى الشخصية هي التي تستند إلى حق شخصي، ناشئ عن دين أو التزام شخصي أيا ما كان مصدره أي سواء نشأ عن عقد أو فعل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص في القانون. كالدعوى التي يرفعها الدائن يطالب مدينه بالدين، وكالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن، أو التي يرفعها المشتري على البائع بتنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة، أو الدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر بدفع الأجرة.

ونظرا لأن الأفراد يستطيعون بإرادتهم أن ينشئوا التزامات شخصية لا حصر لها، كذلك فإن الدعاوى الشخصية لا يمكن حصرها أو إحصاؤها.

والدعوى العينية هي التي تستند إلى حق عيني، والغرض منها تقرير هذا الحق في مواجهة من يعتدي عليه أو ينازع فيه[1]، كدعوى المطالبة بالملكية أو الحيازة أو بأن لعقاره حق ارتفاق على عقار مجاور، أو بنفي تحمل

---

(١) مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمي، ص ١٦.

عقاره بحق ارتفاق للعقار المجاور، أو بحق انتفاع، وكدعوى الدائن المرتهن ضد من ينازعه فى الرهن.

ونظرا لأن الحقوق العينية الأصلية والتبعية واردة فى القانون على وجه الحصر وليس للأفراد أن ينشئوا من الحقوق العينية ما لم يردبه نص فإن الدعاوى العينية محدودة بعدد هذه الحقوق.(١)

الدعاوى المختلطة:

قلنا إن الدعوى إذا استندت إلى حق شخصى فهى دعوى شخصية، وإذا استندت إلى حق عينى فهى دعوى عينية.

وقد تستند الدعوى إلى الحقين معا الحق العينى والحق الشخصى، وقد جرى الفقه على تسمية هذه الدعوى بالمختلطة.

ومثالها الدعوى التى يرفعها مشترىالعقار بعقد مسجل ضد البائع يطلب فيها تسليم العقار المبيع فهذه الدعوى شخصية لأنها تستند إلى حق شخصى للمشترى فى مواجهة البائع يلزمه بتسليم العقار المبيع يستمده المشترى من عقد البيع، وهى أيضا عينية، لأنها تستند إلى حق عينى وهو حق الملكية الناتج عن التسجيل والذى يتعين احترامه من الكافة بما فيهم البائع.

أهمية هذا التقسيم:

تظهر أهمية هذا التقسيم فى تحديد من توجه إليه الدعوى.

---

(١) شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٦٣، ٦٤.

ذلك أن الدعوى الشخصية تقام على الملتزم نفسه أو من يحل محله من ورثته، ولو كان الشئ الملزم به فى يد غير المدين به. نظرا لأن الحق الشخصى علاقة بين شخصين.

أما الدعوى العينية فترفع ضد الشخص الذى يدعى حقا له على العين، أو ضد الشخص الذى توجد العين فى حيازته. نظرا لأن الحق العينى مقرر على عين بذاتها يتبعها فى يد أى إنسان تؤول إليه حيازتها.

فمثلا إذا آجر شخص عينا لآخر أصبح ملتزما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن باعها المؤجر أو آجرها لشخص آخر وسلمها إليه، فلا يكون للمستأجر الأول إلا دعوى شخصية يقيمها على المؤجر يطلب فيها تسليم العين المؤجرة، أو تعويض الضرر الناشئ عن عدم الوفاء بالالتزام أما المشترى أو المستأجر الثانى فلا يمكن أن توجه إليه الدعوى، لأنه ليس مدينا للمستأجر الأول بأى التزام شخصى، ولأن حق المستأجر ليس حقا عينيا يتبع به العين تحت يد الحائز لها.

وإذا بيع عقار وانتقلت ملكيته بالتسجيل، كان للمشترى حق عينى على العقار، وله أن يرفع بناء عليه دعوى عينية تتبع العقار فى أى يد يكون، حتى ولو كانت حيازة العقار قد انتقلت إلى مشتر ثان من نفس البائع الأول.

ثانياً: تقسيم الدعاوى باعتبار طبيعة الشئ المطلوب بها:

تنقسم الدعاوى باعتبار طبيعة الشئ المطلوب بها إلى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة.(١)

---

(١) تنص المادة (٨٢) مدنى على أنه "كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه =

الدعوى العقارية هى الدعوى التى يكون المطلوب بها عقارا والدعوى المنقولة هى الدعوى التى يكون المطلوب بها منقولا.[1]

وتنص المادة (٨٣) مدني على أنه "يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار ويعتبر مالا منقولا ماعدا ذلك من الحقوق المالية".

وجاء فى المذكرة الإيضاحية "وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومتقول أيضا، فجعل كل حق عينى يقع على شئ ثابت عقارا سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص الخ... وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار.

واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا... وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشئ منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشئ غير مادى أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها"[2].

=دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول.
ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

(١) مذكرات فى قانون المرافعات، أ.د. محمد حامد فهمى، ص ١٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ١/٤٧٠، ٤٧١.

أهمية تقسم الدعاوى إلى عقارية ومنقولة:

تظهر أهمية هذا التقسيم فيما يتعلق بالاختصاص ذلك أن الدعوى العقارية ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار.

أما الدعاوى المنقولة فترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه - كقاعدة - وهناك حالات مستثناة.

تداخل التقسيمين السابقين:

يتداخل التقسيمان السابقان، فقد تكون الدعوى الشخصية منقولة أو عقارية، وقد تكون الدعوى العينية منقولة أو عقارية.

ويتولد من التقسيمين السابقين أربعة أنواع من الدعاوى هى:

١ - الدعوى الشخصية المنقولة، وهى الدعوى التى تسند إلى حق شخص ويطلب بها مال منقول، كدعوى الدائن ضد المدين بمبلغ من النقود، وكالدعوى التى ترفع بتسليم سيارة، وكالدعوى التى يرفعها المستأجر على مؤجر العقار بتسليم العقار للإنتفاع به.

٢ - الدعوى الشخصية العقارية، وهى الدعوى التى تسند إلى حق شخصى ويطلب بها الحصول على ملكية عقار أو على حق عينى على عقار. كالدعوى التى يرفعها مشترى العقار بعقد غير مسجل ضد بائع العقار بطلب صحة التعاقد، حتى إذا ما سجل الحكم انتقلت ملكية العقار للمشترى، فهذه الدعوى تعد شخصية لأن المشترى لا يستند فيها إلى حق عينى لعدم التسجيل ولكنه يستند إلى حق شخصى ناشئ عن عقد البيع بنقل ملكية العقار.

وهى فى نفس الوقت عقارية، لأنها ترمى إلى الحصول على ملكية

العقار.

٣ - الدعوى العينية المنقولة. وهى الدعوى التى تستند إلى حق عينى على منقول، كدعوى مالك المنقول ضد شخص ينازعه فيه، وكدعوى استرداد المنقولات المحجوزة، وكدعوى مرتهن المنقول بطلب تقرير حق الرهن فى وجه من ينازعه فيه. فهذه الدعاوى عينية لاستنادها على حق عينى أصلى أو تبعى وهى منقولة لأنها تتعلق بمال منقول.

٤ - الدعوى العينية العقارية. وهى الدعوى التى تستند إلى حق عينى على عقار، كالدعوى التى يرفعها مالك العقار بعقد مسجل ضد من ينازعه فى ملكيته وكالدعوى التى ترفع بتقرير حق ارتفاق أو انتفاع على عقار أو الدعوى التى يرفعها مالك العقار بنفى وجود حق ارتفاق أو انتفاع على العقار، وكالدعوى التى يرفعها المرتهن لعقار أو صاحب حق الاختصاص أو الامتياز ضد من ينازعه حقه على العقار. فهذه الدعاوى عينية لاستنادها على حق عينى أصلى أو تبعى وعقارية لأن رافع الدعوى يطلب تقرير أو نفى وجود حق عينى على عقار.

أهمية هذه التقسيمات:

تظهر أهمية هذه التقسيمات فى تحديد المحكمة المختصة محليا، ذلك أن المادة ١/٤٩ مرافعات نصت على أن "يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ونصت المادة (٥٠) مرافعات على أنه "فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة.

وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

دعاوى خارجة عن التقسيم السابق:

هناك دعاوى لا تدخل تحت التقسيم السابق ،وذلك لأن هذا التقسيم يعتمد على الحقوق المالية، ومن ثم تخرج عنه الدعاوى التى لا تتعلق بالأموال، كالدعاوى التى تتعلق بحالة الإنسان، كدعوى النسب، ودعوى الزوجية، ودعوى الحجر فهذه الدعاوى لا توصف بأنها شخصية أو عينية ولا منقولة أو عقارية.

وأيا ما كان الحال فإن هذه الدعاوى تختص بها محليا المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

كما أن هناك دعاوى تستند إلى حقوق لا يمكن تحديد طبيعتها، كدعاوى الفسخ، والبطلان، ودعوى إثبات الحالة، ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية، ودعوى التزوير الأصلية.

وقد اختُلف فى تحديد طبيعة الحقوق التى تعتمد عليها هذه الدعاوى، وإن كان لا أثر لهذا الخلاف من الناحية العملية، لأنه من المسلم به أن هذه الدعاوى تعتبر شخصية منقولة أو تعتبر ملحقة بها وتسرى عليها جميع أحكامها، لأن الدعاوى العينية محددة فى القانون ولها قواعد خاصة بها.

وما عداها يعتبر دعاوى شخصية، و"لذلك عرف بعض الشراح الدعوى الشخصية تعريفا واسعا فقالوا إنها كل دعوى غير عينية، وعرفوا الدعوى المنقولة كذلك بأنها كل دعوى غير عقارية، وبهذين التعريفين

الواسعين تدخل الدعاوى التى ذكرناها ضمن الدعاوى الشخصية المنقولة".(١)

ثالثاً: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة:

تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى دعاوى الحق، ودعاوى الحيازة.

ودعاوى الحق هى التى تحمى حقا عينيا اصليا على عقار كدعوى استحقاق العقار وتثبيت الملكية، ودعوى تقرير حق الارتفاق أو الانتفاع، ودعوى نفيهما.

أما دعاوى الحيازة فهى التى تحمى بمجرد حيازة تلك الحقوق. فهى دعاوى تحمى المركز الواقعى وهو السيطرة الفعلية على عقار، بصرف النظر عن كون الحائز مالكا للعقار الذى يدعى حيازته أم لا.

وتهدف دعوى الحق إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته ولمن من الخصوم هو فى الواقع.

أما دعوى الحيازة فلا يقصد منها إلا حماية الحيازة فى ذاتها بصرف النظر عن أساسها ومشروعيتها.(٢)

وتخضع دعاوى الحق للقواعد العامة فى الدعاوى أما دعاوى الحيازة،

---

(١) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى، ٢/٢٣، ٢٤،شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٧٠.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٢/٣/١٧ طعن رقم ٤ لسنة ٢ ق.

فلأنها تحمى مجرد مركز قانونى، ولخضوعها لقواعد خاصة بها، فإنها تفرد بدراسة خاصة. وهو ما نخصص له الفصل الرابع.

الفصل الرابع
دعاوى الحيازة

تمهيد:

نظم المقنن دعاوى لحماية الحيازة فى حد ذاتهابصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو صاحب حق أم أنه ليس كذلك.

ويرجع اهتمام المقنن بأمر الحيازة وحمايتها إلى أن حماية الحيازة تُعد حماية للملكية أو الحق بطريق غير مباشر، ذلك أن الأصل أن الملكية أو الحق تكون للحائز، وقد نصت المادة (٩٥٤) مدنى على أن "من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس" وعلى ذلك فحماية الحيازة حماية للملك أو الحق.

والتجاء المالك أو صاحب الحق إلى دعاوى الحيازة أسهل له من الالتجاء إلى دعوى الملك أو الحق، لأن طريق هذه الدعوى طويل وشاق يستغرق وقتا ومالا، بخلاف دعاوى الحيازة فهى سهلة، لأن المدعى عليه أن يثبت مجرد وضع يده وهو أمر يسير ولا يكلف بإثبات الملكية أو الحق. وعندما يثبت حيازته فإنه صبح مدافعا بالنسبة للحق وعلى من ينازعه فيه عبء الإثبات.

وحتى إذا لم يكن الحائز مالكا أو صاحب الحق فحمايته واجبة إلى أن يُثبت خصمه أن الحائز غير مالك، والقول بغير ذلك يعنى السماح لمن يدعى الملكية بالاعتداء على الحائز ونزع الحيازة بالقوة مما يؤدى إلى الفوضى وتعرض النظام للخطر.

لذلك وضع المقنن المصرى ثلاث دعاوى لحماية الحيازة هى دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. (المواد من ٩٥٨-٩٦٢ مدنى).

ونتناول فيما يلى هذه الدعاوى فى مباحث متتالية ثم نتحدث فى قاعدة "عدم الجمع بين الحيازة والحق" فى مبحث وفى الحماية الوقتية للحيازة فى مبحث على النحو التالى:

المبحث الأول فى : دعوى منع التعرض.

المبحث الثانى فى : دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الثالث فى : دعوى استرداد الحيازة.

المبحث الرابع فى : قاعدة عدم الجمع بين الحيازة والحق.

المبحث الخامس فى: الحماية الوقتية للحيازة.

المبحث الأول

دعوى منع التعرض

تعريفها:

يُقصد بدعوى منع التعرض، الدعوى التى يرفعها حائز العقار يدفع بها إجراءً ماديا أو قانونيا موجها إليه بما يتعارض مع حقه فى الحيازة.

ذلك أن محكمة النقض عرفت التعرض الذى يُبيح لحائز العقار رفع دعوى منع التعرض بأنه "الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد

على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد"(١)

وعلى ذلك فـ"إن كل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب..."(٢)

ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية:

الشرط الأول:

أن يكون المدعى حائزا حيازة قانونية، والحيازة القانونية هى سلطة فعلية يستعملها شخص على شئ باعتباره مالكا له أو صاحب حق عينى عليه، ولايهم أن يكون هذا الشخص مالكا بالفعل أو صاحب حق عينى أو لا يكون.

ومن التعريف يبدو أن للحيازة ركنين، ركن مادى وركن معنوى ولا توجد الحيازة القانونية إلاإذا توافر الركنان.

١ - ويتكون الركن المادى من مجموعة الأعمال المادية التى يقوم بها الحائز، وهى الأعمال التى تصدر عادة من مالك الشئ أو صاحب حق عينى عليه، ويكون هذا بالاستئثار ماديا بالشئ، أو بالقيام بالأفعال المادية التى يكون بها استعمال الشئ أو استغلاله أو التغيير فيه وفقا لما تسمح به طبيعته، فقد تكون الحيازة للأرض الزراعية بزراعتها، وللعمارة بإجارتها، أو لمنزل

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٦/٤/١٩٧٩م الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ٦/١١/١٩٥٢م طعن رقم ٨٢ لسنة ٢٠ق.

بسكناه وللحديقة بجنى ثمارها، أوقلع بعض ما بها من أشجار.

ويجب أن تكون الأعمال التى يقوم بها الحائز كافية للدلالة على حيازة الشئ.

ولكن لا يلزم استمرار الأعمال المادية فقد يكفى الاستعمال المتقطع لقيام الركن المادى للحيازة مادامت طبيعة الشئ أن يستعمل استعمالا متقطعا، كما فى أراضى المراعى، والمبانى التى تقام بالمصايف والمشاتى.

كما لا يلزم أن يقوم الحائز بالأعمال المادية بنفسه ويكفى أن يباشرها بواسطة تابعيه من العمال والخدم ونحوهم.

ولكن يجب أن تكون الأعمال المادية التى يأتيها الحائز على جانب من الأهمية فـ"لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح"(١)

وتطبيقا لذلك فإن مجرد وضع سيارة فى أرض فضاء أو بمجرد المرور فى أرض الجار، أو مجرد وضع أسمدة ومحاصيل فى أرض فضاء، أو مجرد وضع أتربة ناتجة عن حفرقطعة أرض مجاورة لأرض فضاء كل هذه الأعمال لا تظهر فاعلها بمظهرالحائز، لأن هذه الأعمال يتحملها الملاك المتجاورون على سبيل التسامح بينهم فلا تكسب من يقوم بها حقا قبل الآخرمهما طال الزمن.

٢ - أما الركن المعنوى فهو قصد الحائز استعمال الحق العينى الذى تدل عليه الأعمال المادية التى يقوم بها، وهو بهذا يحوز لحساب نفسه فيظهر

---

(١) المادة ١/٩٤٩ مدنى.

بمظهر مالك الشئ أو صاحب الحق العينى عليه.

أما إذا لم يكن الشخص يحوز بقصد التملك أو استعمال حق عينى عليه فإن الركن المعنوى لا يكون موجودا، وتكون الحيازة مادية أو عرضية وليست قانونية، كحيازة المستأجر والمستعير والمودع لديه، والحارس والمرتهن حيازيا. وحيازتهم لا تكفى لقبول دعوى منع التعرض، ماعدا المستأجر وهو حائز عرضى فله أن يرفع جميع دعاوى وضع اليد بناء على المادة ١/٥٧٥ مدنى[١].

وعلى ذلك "يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ... فلا تكفى حيازة عرضية ... أما ما أباحه القانون المدنى ... للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه".[٢]

و"لمحكمة الموضوع السلطة التامةفى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض، مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها، وتفيد عقلا النتيجة التى

---

١) ونصها "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من حق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد".

٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/١٢/٦ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق، جلسة ١٩٤٥/١/١٨ طعن رقم ٤٩ لسنة ١٤ ق.

استفادتها".[1]

الشرط الثاني:

أن تكون الحيازة خالية من العيوب.

تنص المادة ٢/٩٤٩ مدنى على أن الحيازة "إذا اقترنت بـاكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عليه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب".

وعلى ذلك فيجب أن تكون الحيازة خالية من الإكراه والخفاء واللبس (الغموض) وهذه العيوب لاتعدم الحيازة مادام قد توافر لها ركناها المادى والمعنوى، فالحيازة المعيبة غير الحيازة العرضية، فالأولى حيازة قانونية، والثانية ليست كذلك، ولهذا تنتج الحيازة المعيبة آثارها ضد جميع الناس عدا من تعيبت فى مواجهته.

(أ) الإكراه:

إذا أخذت الحيازة بالقوة تكون معيبة بعيب الإكراه يستوى فى ذلك الإكراه المادى والمعنوى، ولكن لا يكفى الإكراه البسيط.

وتعتبر الحيازة التى بُدئت بالإكراه غير هادئة وتظل كذلك مادام الإكراه موجودا، فإذا زالت القوة، و لم يعد الحائز محتاجا إليها للاحتفاظ بحيازته فإن الحيازة تبرأمن هذا الوقت من عيب الإكراه.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٧ق.

و"إذا بدأ الحائزوضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لايشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك"(١)

(ب) الخفاء:

يجب أن تكون الحيازة ظاهرة، ومن ثم إذا كانت خفية فلا تنتج آثارها ولايحميها القانون، ذلك أن المالك أو صاحب الحق لا يتعمد إخفاء حيازته فليس هذا شأن المالك أو صاحب الحق.

ومثال الخفاء فى حيازة العقار أن يستمد شخص المياه من إحدى المساقى عن طريق أنابيب يُنشئها تحت أرض الجار، أو أن يحفر نفقا للمرور منه إلى العقار.

وعلى ذلك يجب أن تكون الحيازة ظاهرة غير خفية.

(جـ) اللبس أو الغموض:

هو الشك الذى يحيط بالحيازة فلا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز الشئ باعتباره مالكا أو صاحب حق عينى عليه، أم يحوزه لحساب غيره، فإذا قام هذا الشك وكانت أفعال الحيازة تحتمل أحد هذين الفرضين فإنها تكون معيبة بعيب اللبس أو الغموض. مثال ذلك أن يحوز مالك العقار الذى يملك فيه جزءا على الشيوع، فإن حيازته تحتمل أنه يحوز كل المال لحساب نفسه أو أنه يحوزه بناءعلى حقه كمالك على الشيوع بالنيابة عن الشركاء. فهذه الحيازة حيازة معيبة بعيب اللبس أو الغموض.

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ طعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق.

وعلى ذلك يجب أن تكون الحيازة واضحة. ومن هنا فإنه يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن تتوافر الحيازة الهادئة الظاهرة الواضحة.[1]

و"المحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة"[2]

الشرط الثالث:

أن ترد الحيازة على عقار أو حق يجوز تملكه بمضى المدة[3].

وعلى ذلك لا تقبل دعوى منع التعرض وسائر دعاوى الحيازة إلا من حائز العقار، فلا ترفع لحماية منقولات، لأن الحيازة فى المنقول تختلط بالملكية، ذلك أن الحيازة فى المنقول سند الملكية ولحائز المنقول استرداده بدعوى الملكية ويكفى لاثباتها إقامة الدليل على الحيازة بحسن نية.

ولكن إذا أصبح المنقول عقارا بالتخصيص تجرى عليه جميع الأحكام المتعلقة بالعقار، ويكون موضوعا لحماية دعوى الحيازة طالما أن له صفة العقار.[4]

---

(١) نقض مدنى رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ق.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢١٥.

(٤) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٨١.

كما لا تقبل دعاوى الحيازة ممن يحوز عقارا أو حقا لا يجوز تملكه بالتقادم، كمن يحوز عقارا من الأملاك العامة للدولة.(١) أو من الأملاك المخصصة للمنفعة العامة.(٢)

الشرط الرابع:

أن تستمر حيازة الحائز هادئة ظاهرة واضحة لمدة لا تقل عن عام قبل وقوع التعرض.

وقد قدر المقنن أن من يستمر حائزا لمدة سنة كاملة حيازة هادئة ظاهرة واضحة فهو يحوز حيازة جديرة بالحماية القانونية.

ويجب أن تكون السنة مستمرة ويكفى فى ذلك أن يُثبت الحائز بشهادة الشهود أو بالمستندات الدالة على حيازته أنه كان حائزا فى بداية السنة وفى نهايتها فيفهم من ذلك أن الفترة التى تتخلل ما بين التاريخين هى فترة حيازة متصلة.

ويجوز للخلف أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفة ليكمل مدة السنة، بشرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين.(٣)

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٢ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٣/٩ طعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٥ لسنة ٣٧ ق.

الشرط الخامس:

أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى حيازته.

والتعرض قد يقع بفعل مادى يحرم الحائز من حيازته أو يعطل انتفاعه بها، كما قد يقع باجراء قانونى ينطوى على ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز.

ومن أمثلة التعرض المادى أن ينزع شخص حيازة عقار فى يد غيره، أو يقوم بالبناء فى الأرض أو يقوم بزراعتها، أو يحفر فيها مسقى، أويغرس فيها أشجارا، أو يرعى فيها أغناما، أو أن يفتح نافذة فى جدار تطل على ملك الجار، أو أن يردم مسقى فى أرضه تمتد إلى أرض الجار، أو يهدم ممرا فى أرضه يمتد إلى أرض الجار، لأن الردم والهدم يتضمن انكار حق الارتفاق الذى تنتفع به أرض الجار ويعتبر حائزا له.

ومن أمثلة التعرض بإجراء قانونى، أن يرسل شخص إنذارا للحائز بعدم البناء مثلا فى الأرض، أو يرسل شخص إنذارا إلى المستأجر من الحائز بعدم دفع الأجرة للحائز وأن يدفعها للمنذر، أو أن يقيم شخص دعوى ضد المستأجرمن الحائز طالبا طرده من العين المؤجرة باعتباره غاصبا وإلزامه بالتعويض عن حيازتها بغير حق.

أما إذا رُفعت دعوى الملكية، فلا تعتبر تعرضا للحائز فى حيازته، لأن ادعاء الملكية لا يتضمن المنازعة فى الحيازة، بل يتضمن التسليم للمدعى عليه بالحيازة.

فضلا عن أنه لو جاز منع دعوى الملكية واعتبرت تعرضا للحائز،

لكان معنى ذلك عدم وجود سبيل لتقرير حقه الذى يدعيه.[1]

الشرط السادس:

أن ترفع دعوى منع التعرض فى خلال سنة من وقـوع التعـرض. وإلا سقط حق الحائز في رفعها، و لم يبق له إلا دعوى الملكية يرفعها بطلـب اصل الحق على العين.

و"إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عـن بعـض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضـا قائمـا بذاته وتتعدد فيها دعاوى منـع التعـرض بتعـدد هـذه الأعمـال أو الأشـخاص الصـادرة عنهـم وتحتسب مدة السنة لكـل دعـوى مـن تـاريخ وقـوع التعـرض الذى أنشأ هذه الدعوى ... فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصـدرت عن شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معهـا احتسـاب مـدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداءً على الحيازة"[2].

وتعتبر مدة السنة المشترط عدم مُضيها على الفعل الصادر مـن المدعـى عليه مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسـرى علـى التقـادم المسقط العادى.[3]

---

(١) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى، ص ٣٢، ٣٣.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق.

المبحث الثانى
دعوى وقف الأعمال الجديدة

تعريفها:

هى دعوى يرفعها حائز العقار أو الحق العينى على من بدأ فى عمل من شأن تمامه أن يُحدث ضررا لحيازته.

وتهدف هذه الدعوى إلى إيقاف العمل الجديد قبل أن يتم ويصبح تعرضا كأن يبدأ شخص بوضع مِضخة ميكانيكية فى مزرعته من شأن تشغيلها سحب المياه وحرمان المزارع المجاورة من المياه، فيرفع صاحب مزرعة مجاورة دعوى وقف وضع المِضخة، نظرا لأن وضعها يتسبب فى منع المياه لعدم مراعاة المسافة بين المضخات. أو كأن يبدأ شخص فى بناء جدار لو تم لأدى إلى سد مطل قانونى لجاره، فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة، لأن من شأن تمامها أن تصبح تعرضا للحائز فى حيازته لحق الارتفاق.

شروطها:

تنص المادة ١/٩٦٢ مدنى على أن "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت و لم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

وعلى ذلك يُشترط لدعوى وقف الأعمال الجديدة الحيازة القانونية

الحادثة الظاهرة الواضحة، وأن ترد على عقار أو حق عينى يجوز تملكه بالتقادم، وأن تستمر هذه الحيازة لمدة سنة قبل بدء الأعمال الجديدة، وأن ترفع الدعوى خلال سنة من بدء العمل الذى من شأن تمامه أن يحدث الضرر.

وتتفق هذه الشروط مع الشروط التى سبق ذكرها فى دعوى منع التعرض فنحيل إلى ما سبق ذكره بشأنها.

ولكن دعوى وقف الأعمال الجديدة يُشترط فيها شرط خاص وهو:

ألا يكون العمل قد تم . فوفقا لنص المادة ٢/٩٦٢ مدنى يشترط أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة قبل تمام العمل، لأن العمل إذا تم نصبح أمام تعرض للحيازة ومن ثم يُدفع هذا التعرض بدعوى منع التعرض التى يجوز رفعها فى هذه الحالة خلال عام من تاريخ انتهاء العمل الذى يمثل التعرض.

وتتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن غيرها من دعاوى الحيازة فى سلطة القاضى التقديرية عند نظر الدعوى فله "أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف العمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته"(١)

---

(١) المادة ٢/٩٦٢ مدنى.

ويبدو مما تقدم أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تنتهى بحكم وقتى وتعقبها دعوى موضوعية لتقرير الحق فشأنها في ذلك شأن الدعوى المستعجلة.

المبحث الثالث
دعوى استرداد الحيازة

تعريفها:

هى الدعوى التى يطلب بها الحائز رد العقار المغصوب ممن حازه بالإكراه.

شروطها:

الشرط الأول: الحيازة:

نظرا لأن دعوى استرداد الحيازة وضعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، بصرف النظر عن الحيازة ومن ثم لا يُشترط فيها توفر نية التملك عند الحائز، كما لا يشترط فيها وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض، ويجوز رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة، ويكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة واضحة.[1]

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/٥ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٦٤/١/٩ طعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق.

الشرط الثانى:

أن يقع سلب للحيازة:

والمقصود بسلب الحيازة زوال حيازة المدعى بصفة كاملة، وذلك بإخراجه من العقار واستيلاء شخص آخر عليه.

وليس معنى زوال حيازة المدعى بصفة كاملة أن تزول حيازة العقار كله، وإنما معنى ذلك أن يكون زوال الحيازة كاملا حتى ولو كان عن جزء من العقار، وذلك تمييزا لسلب الحيازة عن التعرض فهو قد يُزيل حيازة الحائز فى فترة التعرض، وعلى ذلك فزوال الحيازة بصفة متقطعة ولفترات مؤقتة يعتبر تعرضا ولا يكون سلبا للحيازة.

و"لا يُشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره..."(١) وإن كانت "دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية وتكون قد سلبت حيازة مادية أيضا"(٢).

وقد يتم سلب الحيازة بالقوة والإكراه، أو بالغش والخديعة.

ويتم سلب الحيازة بالقوة والإكراه باستخدام وسائل مادية لا يستطيع الحائز أو نائبه أن يدفعها.

وقد يكون الإكراه معنويا، كما لو تمكن شخص من استصدار أمر من

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠ طعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢ طعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق.

النيابة العامة بتسليم العقار إله، فيضطر الحائز مكرها إلى التخلى عن حيازته وتسليم العقار لمن صدر أمر النيابة لصالحه.[1]

ويتم سلب الحيازة بالغش والخديعة وذلك باستعمال أساليب إحتيالية تؤدى إلى الاستيلاء على العقار رغما عن إرادة الحائز ومثال ذلك تنفيذ حكم قضائى بتسليم العقار فى مواجهة الحائز الذى لم يكن طرفا فى الحكم.

الشرط الثالث:

أن ترفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة:

أو من زوال حالة الإكراه، إذا كانت أعمال العنف قد استغرقت فترة من الزمن، كما لو دارت معركة استمرت عشرة أيام فلا تحسب مدة السنة إلا من اليوم الأخير لانتهاء المعركة.

أو تحسب السنة من وقت اكتشاف زوال الحيازة، إذا تم زوالها خفية.

ويراعى أنه لا يُشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة استمرار حيازة المسترد عاما كاملا قبل سلبها.

ولكن إذا كانت حيازته مستمرة لمدة أطول من عام قبل سلب الحيازة، فيجوز للحائز رفع دعوى استرداد الحيازة ولو كان سلبها قد تم بدون استعمال القوة أو أساليب الغش والاحتيال.

أما إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة قبل سلبها فنفرق بين سلب الحيازة بالقوة أو الغش وسلبها بغير ذلك.

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٢٥٥.

فإن سُلبت بالقوة أو الغش فللحائز أن يسترد حيازته.

أما إذا سُلبت بغير عنف ولا غش "فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني.

فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ"[1]

المبحث الرابع
قاعدة عدم الجمع بين الحيازة والحق

قصد المقنن حماية الحيازة في حد ذاتها بصرف النظر عن كون الحائز مالكا أو صاحب حق، ويتصور انفصال الحيازة عن الملكية، بمعنى أن الحائز قد يكون شخصا آخر غير المالك ومع هذا فهو جدير بالحماية باعتباره صاحب مركز واقعي.

واستكمالا لحماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق[2] منع القانون الجمع بين الحيازة والحق ويسري المنع على المدعي والمدعى عليه والقاضي ومعنى ذلك عدم جواز رفع الدعويين في وقت واحد. وبناء على ذلك فإنه إذا رفعت دعوى الحيازة فلا يجوز للخصوم عرض أصل الحق للنزاع، إلا إذا

---

(١) المادة ١/٩٥٩ مدني.

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٧٤/١١/٥ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٨ق.

انتهت الخصومة على الحيازة، أو تنازل عنها رافعها.

كما لا يجوزلقاضى الحيازة أن يقضى لمصلحة الحائز أو فى غير مصلحته مستندا إلى أساس الحق، وإنما يجب أن يكون مستندا إلى واقعة الحيازة فى ذاتها.[1]

وقد نصت المادة ٤٤ مرافعات على أنه "لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة.

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه".

المقصود بالحق:

يُقصد بالحق الذى لا يجوز الجمع بين المطالبة به وبين دعوى الحيازة، والذى لا يجوز دفع دعوى الحيازة استنادا إليه، والذى لا يجوز الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوته أو نفيه، هو حق الملكية أو أى حق عينى آخر، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع.[2]

---

(١) قواعد المرافعات، لمحمد العشماوى، د. عبدالوهاب العشماوى ص ٦٥٠.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٢ق.

تطبيق القاعدة بالنسبة للمدعي في دعوى الحيازة:

"لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، يستوى فى ذلك أن يُطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ... ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة"[1] تأسيسا على أن المدعي تنازل عن دعوى الحيازة، ذلك لأن المقنن أعطاه الخيار بين طريقين أحدهما سهل وهو طريق دعوى الحيازة والاخر صعب وهو طريق دعوى الملكية فإذا اختار الطريق الصعب يعتبر متنازلا عن الطريق السهل الميسور.

وتسقط دعوى الحيازة لرفع دعوى الحق سواء رُفعت أمام المحكمة التى تنظر دعوى الحيازة أم أمام محكمة أخرى.

وإذا بادر المدعى ورفع دعوى الملك فلا يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة[2].

ومن باب الأولى "إذا رُفعت دعوى الملك أولا وفُصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد لأن القضاء فى الملك يكون شاملا لها"[3]

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٤/١١/٥ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٨ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٢ ق.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٢٧.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن رقم ٦٠ لسنة ١٣ ق.

ولكن إذا رفع المدعي دعوى الحق ثم حصل اعتداء على حيازته فيجوز له في هذه الحالة أن يرفع دعوى حيازة وتكون مقبولة وتستمر الدعويان أمام القضاء[1]، والقول بتطبيق قاعدة الجمع في هذه الحالة يُؤدى إلى سلب الحماية عن الحيازة لمن يرفع دعوى الملك إذ يباح للمدعى عليه أن يعتدى على حيازة المدعى ولا يملك المدعى أن يرفع دعوى لحماية حيازته لمجرد أنه رفع دعوى الحق.

تطبيق القاعدة بالنسبة للمدعي عليه في دعوى الحيازة:

لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفع الدعوى بالاستناد إلى الحق، ذلك أنه حتى ولو كان مالكا فلا يعنى هذا أنه حائز، لأن الحيازةقد تنفصل عن الملك، ويكون الحائز غير المالك.

والدفع هنا دفع غير منتج، لأنه ليس كل مالك حائزا، فضلا عن أن الملك لا يجيز لصاحبه أن يتعرض للحائز أو يسلب حيازته بالقوة، لما فى ذلك من إخلال بالأمن ومخالفة لقاعدة "لا يجوز لإنسان أن يقتضى حقه بيده".[2]

ولا يجوز للمدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق إلا بعد الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها، أو أن يتخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه.

وعلى ذلك إذا أراد المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الحق، فعليه أن يتخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه. أو أن ينتظر حتى يُفصل فى

---

(١) نقض مدنى جلسة ٩/٥/٤٠ طعن رقم ١٠ لسنة ١٠ق.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعي - يرحمه الله - ص ٢٦٦.

دعوى الحيازة، وينفذ الحكم الصادر فيها، ثم يرفع دعواه بعد ذلك.

أما إذا تعجل ورفع المدعى عليه فى دعوى الحيازة دعـوى الملـك قبـل أن يتخلى عن الحيازة وقبـل أن يصـدر الحكـم فيهـا وينفـذ فـلا تقبـل دعـواه بصريح نص المادة ٢/٤٤ مرافعات.

تطبيق القاعة بالنسبة للقاضى فى دعوى الحيازة:

لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يحكم فيهـا علـى أسـاس ثبـوت الحق أو نفيه.

وترتيبا على ذلك لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يحكم بها بناءً على ثبوت الملك، أو أن يحكـم بعـدم الحيـازة علـى أسـاس عـدم الملـك، لأن العلاقة منفكة بين الحيازة والملـك ولا تـلازم بينهمـا، ومـن ثـم إذا استند إلى ثبوت الحق أو نفيه لاثبات الحيازة أو نفيها يكون قـد استند إلى أسـباب غـير منتجة.

ويجب على القاضى أن يبنـى حكمـه فـى دعـوى الحيـازة علـى توافـر الحيـازة بشـروطها القانونيـة أو عـدم توافرهـا لا علـى ثبـوت الحــق أو عــدم ثبوته.(١)

---

(١) تطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض بـ"إن المادة ... من قانون المرافعـات إذ تنهـى عـن الجمع بـين دعـوى اليـد ودعـوى الحق تـلزم القـاضى إلزامهـا الخصـوم بـالنزول علـى حكمها. فيتعين على القاضى أن يقيم حكمه فـى دعـوى اليـد علـى توافـر وضـع اليـد بشروطه القانونية أو عدم توافره لا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته، فإذا كان الحكم فى دعوى وضع اليد قد اتخذ مـن ثبـوت حـق الارتفـاق الأسـاس الوحيـد لقضائـه بإعـادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى فإنه يكون مخالفا للقانون" (نقـض مدنـى جلسـة =

ومادام القاضى ممنوعا من الحكم بالحيازة على أساس الملكية فلا محل فى دعوى الحيازة لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد، لا لتأسيس الحكم عليها.(١)

وينبغى أن يكون ذلك بالقدر الذى تقتضيه دعوى الحيازة دون التعرض إلى أمر الملكية بأى حال.

وتطبيقا لذلك قالت محكمة النقض "إن دعاوى وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الاستئناس بها فى شأن وضع اليد وبالقدر الذى تقتضيه دعوى اليد دون التعرض لأمر الملكية بأى حال. فعلى المحكمة أن تقيم حكمها فى هذه الدعاوى على الحيازة المادية بشروطها فتقضى بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها أما إذا هى أسست قضاءها فيها على الملكية ومستنداتها فإنها بذلك تكون قد أقحمت دعوى الملك على دعوى اليد وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ... من قانون المرافعات".(٢)

=١٩٤٨/٤/٤ طعن رقم ١٣ لسنة ١٧ ق).

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/١/١٠ طعن رقم ٣ لسة ٢٠ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٤٦/١/١٧ طعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ق.

المبحث الخامس
الحماية الوقتية للحيازة

تمهيد:

"يشهد الواقع العملي تزايدا متتابعا في منازعات الحيازة وكانت هذه المنازعات تعرض على النيابة العامة وتصدرفيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبل التقاضي أمام المحاكم للتظلم منه، وقد ثار الخلاف في شأن تحديد المحكمة المختصة بنظرالتظلم من قرار النيابة في هذا الشأن استتباعا للجدل حول تحديد ماهية هذا القرار، وهل هو قرار إداري فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الإداري أم هو قرار قضائي يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادي.

وقد أخذت بعض المحاكم بالرأي الأول، وأخذ البعض الآخر بالرأي الثاني، واتجه رأي ثالث إلى أن قرار النيابة الوقتي المتعلق بالحيازة إذا كان صادرا في شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم إنتهاك ملك الغير فهو قرار قضائي لا تختص جهة القضاء الإداري بنظرالتظلم المرفوع عنه، أما إذا كان قرار النيابة الوقتي سالف الذكرصادرا في شأن منازعة لا تشكل جريمة فإنه يعتبرمن قبيل القرارات الإدارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادي بنظرالتظلم منه. وإزاء هذه الآراء المتعددة في شأن تحديدالجهة

المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة في شأن الحيازة"[1] أصدر المقنن القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ استحدث به المادة ٣٧٣ عقوبات، وبمقتضاها أصبح للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يُعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصادر قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

وواضح أن النص لم يعالج إلا جانبا واحدا يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة، وحجب النيابة العامة عن إصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية (التى لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير) مع أن منازعات الحيازة المدنية قد تؤدى فى كثير من الأحيان بأطرافها إلى الوقوع فى الجريمة.[2]

لذلك أصدر المقنن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وعالج فيما عالج مسألةالحماية الوقتية للحيازة. واضاف مادة جديدة إلى قانون المرافعات برقم (٤٤) مكرر ونص فيها على أنه "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قرارا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، ويصدر القرار المشارإليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقاون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٣٣، ٢٣٤.

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه، وله بناءً على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظَّلم منه إلى أن يفصل فى التظلم".

المقصود بمنازعات الحيازة:

"يقصد بمنازعات الحيازة المشاكل القانونية أو المادية التى تتضمن إزعاج الحائز وتكديرصفو حيازته"(١).

كما يُقصد بالحيازة مطلق الحيازة فتشمل الحيازة القانونية والحيازة المادية، ذلك أن الهدف حماية الحيازة فى حد ذاتها.

اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة:

وفقا لنص المادة (٤٤) مكرر أصبحت النيابة العامة مختصة بنظر ما يُعرض عليها من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية، أى سواء كانت المنازعة مدنية بحتة أى لم تقترن بأفعال تُشكل جريمة، أم كانت مقترنة بما يُشكل جريمة. وقبل هذا التعديل لم تكن مختصة بالمنازعة إلا إذا شكلت جريمة.

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية أ.د. نبيل إسماعيل عمر، ص ٢٤٠.

ويراعى أن المادة (٤٤) مكرر لم تسلب المحاكم اختصاصها بدعاوى الحيازة، فاختصاص المحاكم المدنية بمنازعات باق كما هو. والحائز حر فى اختيار الطريق الذى يحقق مصلحته، ولا مانع يمنع من الجمع بين الطريقين النيابة العامة، والقضاء، فيجوز لمن سُلبت حيازته أن يرفع الأمر للقضاء، ويبلغ النيابة بذلك، ويمكن للمحكمة أن توقف الدعوى المدنية لحين صدور قرار النيابة.

نظر المنازعة وإصدار القرار:

أوجبت المادة ٤٤/١مكرر مرافعات على النيابة العامة إذا عُرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة أن يُعرض النزاع على عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل، حتى يكون على قدر كبير من الخبرة والدراية اللازمة.

كما أوجبت على عضو النيابة أن يسمع أقوال أطراف النزاع وأن يُجرى التحققات اللازمة ثم يُصدر قرارا مسببا واجب التنفيذ فورا، وسواء كانت المنازعة مدنية بحتة، أم جنائية.

ولا يمنع صدورُ هذا القرار النيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم.

إعلان القرار لذوى الشأن:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٤٤) مكرر مرافعات على النيابة العامة أن تعلن القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

ويراعى أن هذا الميعاد ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته سقوط أو بطلان أو جزاء مالى، وإن كان قد يُرتب جزاء إداريا على المتسبب فى تأخير

إجرائه.

ونظرا لأن النص لم يُحدد وسيلة إعلان القرار فقد ذهب بعض الشراح إلى وجوب إعمال المادة السادسة من قانون المرافعات "كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمرالمحكمة ..." ومن ثم يجب أن يكون إعلان قرار النيابة عن طريق إعلان على يد محضر."

فضلا عن أن الإعلان على يد محضر يوفر ضمانة هامة للمعلن إليه لا يوفرها الطريق الإدارى وهو الإعلان عن طريق النيابة.

ويرى بعض الشراح - بحق - أن الإعلان عن طريق قلم المحضرين وإن كان يوفر ضمانة للمعلن إليه إلا أنه يعتريه الكثير من القصور والتلاعب وكثيرا ما ينتهى بتسليم الاعلان لجهة الإدارة، فضلا عن أنه لا يحقق تيسير وتبسيط إجراءات إعلان قرارات النيابة. ومن ثم يجب إعلان قرار النيابة العامة فى منازعات الحيازة بالطريق الإدارى.(١)

التظلم من قرار النيابة فى منازعات الحيازة:

لكل ذى شأن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة التظلم من القرار أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة. بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من يوم إعلانه.

وسواء كان القرار صادرا فى شأن منازعة جنائية أم فى شأن منازعة غير جنائية.

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص٢٣٥

وبذلك حسم المقنن النقاش الذى داربين جهتى القضاء وجعل التظلم من اختصاص جهة القضاء العادى سواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنيا أو جنائيا.[1]

وإذا لم يُرفع التظلم خلال المدة سالفة الذكر سقط الحق فيه واصبح قرار النيابة نهائيا، بمعنى أنه يُنفذ قرار النيابة ويبقى الوضع كذلك إلى أن يُفصل فى النزاع من الناحية الموضوعية من المحكمة المختصة بأصل الحق.

وإذا رُفع التظلم فى الميعاد فإن قاضى الأمور المستعجلة يحكم فيه بعد سماع أقوال الخصوم بحكم وقتى إما بتأييد قرار النيابةأو بتعديله أو بإلغائه.

والحكم الصادر يقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة.

ولقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المتظلم أن يُوقف تنفيذ قرار النيابة المتظلَّم منه إلى أن يفصل فى التظلم.[2]

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

(٢) انظرقانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. نبيل إسماعيل عمر، ص ٢٣٩ وما بعدها، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٣١ وما بعدها، قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى،ص ٥٢٧د وما بعدها.

الباب الثالث
إجراءات التقاضى

تمهيد وتقسيم:

بعد أن تحدثنا فى نظام القضاء، وفى توزيع ولاية القضاء، وفى الدعوى وأنواعها وشروط قبولها وجب أن نعرف كيف ترفع الدعوى أمام القضاء وكيف تسير إلى أن تنتهى الخصومة بحكم أو بغير حكم. ثم ما قد يعقب صدور الحكم من طعن فيه.

والأصل أن يحصل اللجوء إلى القضاء بوسيلة الدعوى، وقد يحصل بوسيلة العريضة.

ولذلك نقسم الحديث فى هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو الآتى:

الفصل الأول : التقاضى بوسيلة الدعوى.

الفصل الثانى : التقاضى بوسيلة العريضة.

الفصل الثالث: طرق الطعن فى الأحكام.

الفصل الأول
التقاضى بوسيلة الدعوى

تمهيد وتقسيم:

يتلخص التقاضى بهذه الوسيلة فى أن المدعى يُعد صحيفة بدعواه، ويقدمها لقلم كتاب المحكمة المختصة لقيدها وتحديد جلسة لنظرها، ثم تُعلن هذه الصحيفة للمدعى عليه، وفى الميعاد المحدد قد يحضر المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة أو لا يحضران، أو يحضر واحد منهما. ثم تنظر المحكمة الدعوى، وقد تُقدم طلبات أخرى أو لا تُقدم، ويُبدى المدعى عليه دفوعه، وقد يحدث عارض من العوارض قد يؤدى إلى انتهاء الخصومة بغير حكم، والغالب أن تنتهى بحكم.

وعلى ذلك نقسم الحديث فى هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول : رفع الدعوى وإعلانها.

المبحث الثانى : حضور الخصوم وغيابهم.

المبحث الثالث : إجراءات الجلسات ونظامها.

المبحث الرابع : الطلبات والدفوع.

المبحث الخامس : عوارض الخصومة.

المبحث السادس : الأحكام.

المبحث الأول

رفع الدعوى وإعلانها

وأوراق ومواعيد المرافعات

نتحدث فى هذا الموضوع فى رفع الدعوى وقيدهـا، وإعلانهـا ونظـرا لارتباط الموضوع بمواعيد المرافعات فإننا نخصص المطلب الأول للحديـث فـى رفـع الدعـوى وقيدهـا والمطلـب الثـانى للإعـلان، والمطلـب الثـالث لمواعيــد المرافعات.

المطلب الأول

رفع الدعوى وقيدها

إعداد صحيفة الدعوى وبياناتها

يُعـد المدعـى صحيفـة الدعـوى بنفسـه أو يستعين علـى ذلـك بغيره، وتسمى هذه الصحيفة بصحيفة افتتاح الدعوى، أو عريضة الدعوى، أو ورقة التكليف بالحضور "ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

١ – اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفتـه وموطنـه واسـم مـن يُمثلـه ولقبه ومهنتـه أو وظيفتـه وموطنـه واسـم مـن يمثلـه ولقبـه ومهنتـه أو وظيفتـه وصفته وموطنه.

٢ – اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفتـه وموطنـه فـإن لم يكـن

موطنه معلوما فآخر موطن كان له.

٣ – تاريخ تقديم الصحيفة.

٤ – المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

٥ – بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.

٦ – وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها."(١)

وتُحرر صحيفة الدعوى من أصل وعدد من الصور بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب.

ويجب أن يُوقع محام على صحيفة الدعوى إلا إذا كانت قيمة الدعوى أقل من خمسين جنيها.(٢)

---

(١) المادة ٦٣ مرافعات.

(٢) وقد نصت المادة ٥٨ من قانون المحاماة على أنه "لا يجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة عن الغير.
كما لا يجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها.
وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل.
وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة =

قيد الصحيفة:

وفقا لنص المادة (٦٥) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ يقوم قلم كتاب المحكمة التى تقدم إليها الصحيفة بقيدها إذا كانت مصحوبة بما يأتى:

١ - ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانونا، أو ما يفيد إعفاء المدعى منها.

٢ - صور من صحيفة الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورتين لقلم الكتاب.

٣ - أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه.

٤ - مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، وصور من هذه المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم.

وعلى قلم الكتاب أن يُثبت تاريخ القيد فى جميع الأحوال.

وعلى ذلك إذا لم ترفق الأوراق سالفة الذكر بصحيفة الدعوى امتنع قلم كتاب المحكمة عن قيدها لعدم استيفاء المستندات والأوراق.

وقد كانت المادة (٦٥) مرافعات قبل تعديلها تنص على إلزام المدعى أن يُرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة.

"إلا أنه إزاء عدم تقرير جزاء على مخالفة ما أوجبه النص فقد غلب

=الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها.

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة".

التراخى على تنفيذ هذا الالتزام، وكان هذا التراخى سببا فى تعطيل الفصل فى كثير من القضايا حتى أنه بات مألوفا أن المدعى هو الذى يطالب بالأجل تلو الأجل ومن أجل تقديم مستندات أوجب القانون تقديمها منذ اللحظة الأولى لرفعه لدعواه"[١]

لذلك عدَّل المقنن هذه المادة وخوَّل قلم الكتاب سلطة الامتناع عن قيد صحيفة الدعوى ما لم يكن مرفقا بها الأوراق سالفة الذكر.

ولكن إذا رأى قلم الكتّاب عدم قيد الصحيفة، لعدم استيفاء المستندات والأوراق المذكورة، قام بعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى، أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص، وذلك بعد سماع أقواله ورأى قلم الكتاب.

فإذا قُيدت صحيفة الدعوى تنفيذا لأمر القاضى اعتبرت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد.

ويرسل قلم الكتاب إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام خطابا مسجلا بعلم الوصول مرفقا به صورة من صحيفة الدعوى وصورة من المذكرة الشارحة أو الإقرار يخبره فيه بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها. ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى، وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

ولا شك أن إرسال خطاب من قلم الكتاب للمدعى عليه على النحو سالف الذكر يُوفر ضمانة للمتقاضين من شأنها أن تؤثر تأثيرافعالا على مسار

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

كثير من الخصومات، ذلك أنه كان يترتب على عدم تحقق الإعلان الفعلى على يد المحضر أن يُفاجأ المدعى عليه بصدور حكم لم يعلم شيئا عن الدعوى التى صدر فيها، مما يُحتم عليه أن يطعن فى الحكم ويستشكل فى تنفيذه، مع قيام كل الاحتمالات لضياع حقوق لو علم صاحب الشأن بأى طريق أن هناك دعوى تتعلق بها لما ضاعت، لأنه كان فى استطاعته الدفاع عنها.(١)

ويجب على المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أُنقص ميعاد الحضور فيها، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته، أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

ولا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا أُشهرت صَحيفتها(٢).

وإذا كانت صحيفة الدعوى مصحوبة بالمستندات والأوراق المنصوص عليها فى المادة ١/٦٥ مرافعات أو أمر قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة بقيدها فإن قلم الكتاب يُقيد الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك(٣) بعد أن يُثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة

---

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المادة ٦٥ مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) بمعنى أن يُعطى للدعوى رقما مسلسلا بالجدول العام للقضايا ويُفرد لها ملفا بالمحكمة، ويثبت فى السجل المخصص لهذا الغرض بالمحكمة ملخص للبيانات التى تتضمنها الدعوى من حيث أطرافها وموضوعها مع بيان تاريخ الجلسة، وتقيد هذه البيانات=

لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها.

وفى تحديد ميعاد الجلسة يُراعى قلم الكتاب المواعيد القانونية وظروف العمل بالمحكمة.

وميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية ويجوز عند الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام، وأمام المحكمة الجزئية ثمانية أيام ويجوز عند الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة.

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

ويكون نقص المواعيد فى الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى.

ويجب أن يُضاف إلى ميعاد الحضور سواء كان ميعادا عاديا أم مُقصرا ميعاد مسافة.(١)

=فى السجل المذكور أمام الرقم المعطى للقضية والذى يعتبر رقما ثابتا لها يُستدل به عليها فى أى وقت فإن تغير وجب أن يُثبت فى السجل تغييره مع الإحالة إلى الرقم الجديد. (شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتورعبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٣١).

(١) تنص المادة (١٦) مرافعات على أنه "إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضورأو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه وما تزيد من الكسور على الثلاثين=

بعد أن يثبت قلم الكتاب تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فى أصل الصحيفة وصورها، ويقوم بقيدها فى السجل المعد لذلك، يقوم فى اليوم التالى على الأكثر بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.

ومع ذلك يجوز فى غير دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ أن يقوم قلم الكتاب بتسليم أصل الصحيفة وصورها للمدعى، إذا طلب ذلك، ليتولى بنفسه تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب.

وقد استثنى المقنن دعاوى الاسترداد وإشكالات التنفيذ من ذلك وجعل عبء تسليم صحف هاتين الدعويين إلى قلم المحضرين على عاتق قلم الكتاب، نظرا لأهمية هاتين الدعويين.

=كيلومترا يُزاد له يوم على الميعاد ولا يجوز أن يُجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام.
ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود".
كما تنص المادة (١٧) مرافعات على أن "ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما.
ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة.
ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يُعلَن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يُجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أُعلن فى موطنه فى الخارج".

المطلب الثانى
إعلان صحيفة الدعوى

إعلان الصحيفة:

يقوم قلم المحضرين "بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه، إلا إذا كان قد حُدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور.

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه ولا يكون الحكم بها قابلا لأى طعن.

ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة".[1]

وإذا لم يتم إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما فلا يترتب على ذلك بطلان إعلانها، كما لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور، ولكن هذا لا يخل بحق المعلن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد.[2]

ولكن إذا لم يتم إعلان الصحيفة بعد أن تم قيدها فى قلم الكتاب،

---

(١) المادة ٦٨ مرافعات.

(٢) المادة ٦٩ مرافعات.

وحتى لا يُهمل المدعى دعواه بعد أن أنتجت أثرها فى قطع التقادم وسريان الفوائد من وقت تقديمها لقلم الكتاب[1] نصت المادة (٧٠) مرافعات على أنه "يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى".

المقصود بالإعلان وأهميته.

الإعلان القضائى هو الوسيلة الرسمية لإعلام الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات.[2]

وترجع أهمية الإعلان إلى أن كل إجراء يتخذه أحد الخصوم يجب أن يكون فى مواجهة الطرف الآخر، ويجب إخبار كل خصم بما يُجريه الخصم الآخر، حتى يتمكن من الرد على خصمه حماية لمصلحته، ولا يُؤخذ خصم على غرة وهو أمام القضاء.

والإعلان القضائى هو الوسيلة الرسمية لإعلام الشخص بما يتخذ ضده من إجراءات، فهو يحقق مبدأ "حصول الإجراءات فى مواجهة الخصوم".

ومن هنا اهتم المقنن بإعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه، لأن الخصومة لا تنعقد إلا بالاعلان الصحيح.

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٣٧.

(٢) أنظر تعريفات أخرى للاعلان، فى "نظرات فى طرق تسليم الإعلان" د. عاشور السيد مبروك، ص ٩ وما بعدها.

أحكام عامة فى الإعلانات:

أولاً: أسند المقنن عملية إعلان الأوراق القضائية إلى المحضرين حيث تنص المادة (٦) مرافعات على أن "كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها. كل هذا ما لم ينص القانون على غيرذلك.

ولا يُسأل المحضرون إلا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم".

وعلى ذلك لا ينتج الإعلان أثره إلا إذا تم على يد محضر - كقاعدة - وفى حالات استثنائية يجوز أن يحصل الإعلان بخطاب مسجل بعلم الوصول، كما هو الحال فى المادة (٢٠٢) مرافعات.[١]

ثانياً: "لا يجوز إجراء أى إعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءً ولا فى أيام العطلة الرسمية إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية" (المادة(٧) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩) وقد كان النص قبل تعديله يمنع إجراء الإعلان أو القيام بالتنفيذ بعد الساعة الخامسة مساءً، وكان ذلك يؤدى إلى عرقلة تسليم الإعلان أو القيام بالتنفيذ، نظرا "لما لحق الحياة العملية والاجتماعية من تطور

---

(١) ونصها "على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول، ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف".

جعل غيبة كثير من الموجهة إليهم الإعلانات أو الذين يجرى التنفيذ فى حقهم عن مواطنهم لفترة متأخرة من النهار أمراً شائعاً"[1] ولذلك عدّل المقنن النص وأجاز إجراء الإعلان أو القيام بالتنفيذ حتى الساعة الثامنة مساءً.

ويجوز إتمام الإعلان فى غير الأوقات المسموح بها، إذا كانت هناك ضرورة لذلك، وبناءً على أمر من قاضى الأمور الوقتية.

ثالثاً: الأصل أن المحضر ملزم بإجراء الإعلان، ومع هذا يجوز له أن يمتنع عن القيام به إذا تراءى له وجه للامتناع، كما لو كان الإعلان خاليا من البيانات أو كان الإعلان يخرج عن نطاق اختصاصه المكانى أو اشتمل الإعلان على بيانات مخالفة للنظام العام أو الآداب أو شاب البيانات غموض أو تجهيل أو غير ذلك مما يتعذر معه إجراء الإعلان.

وفى هذه الحالات وأمثالها يجب على المحضر أن يعرض الأمر فورا على قاضى الأمور الوقتية، ليأمربعد سماع طالب الإعلان إما بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير بالحذف أو بالإضافة، وللطالب أن يتظلم من الأمر الذى أصدره قاضى الأمور الوقتية ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية فى غرفة المشورة لتفصل نهائيا فى التظلم بعد سماع المحضر والطالب.[2]

رابعاً: "يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية:

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المادة (٨) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

١ – تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الإعلان.

٢ – اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

٣ – اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها.

٤ – اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان له.

٥ – اسم وصفة من سُلمت إليه الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام.

٦ – توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة". [١]

خامسا: قد يوجب القانون على الخصم أن يُعين موطنا مختارا له فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها، ويفيد هذا الموطن المختار فى تسليم الأوراق التى تعلن لهذا الشخص كما فى المادتين ٦٣، ٢٠٣ مرافعات.

فإن لم يعين الخصم موطنا مختار له على النحو الذى تطلبه القانون أو كانت بياناته ناقصة أو غير صحيحة جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها في الموطن المختار.

وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح الإعلانه فيه، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة.

---

(١) المادة (٩) مرافعات.

تسليم الإعلان:

نظم القانون أحكام تسليم الأوراق المطلوب إعلانها فى المواد من ١٠ - ١٤ من قانون المرافعات على النحو الاتى:

أولاً: تسليم الإعلان إلى المعلَن شخصيا.

الأصل أن يتم تسليم الإعلان إلى الشخص الموجه إليه الإعلان بنفسه، ومن ثم إذا قابل المحضر المُعلن إليه فى المحكمة أو فى الطريق وكان يعرفه وسلمه الإعلان، فإن الإعلان ينتج أثره ولا يجوز للمُعلن إليه أن يدفع ببطلان الإعلان تأسيسا على أنه لم يتسلمه فى موطنه.

وإذا كان المحضر لا يعرف المعلَن إليه، أو يعرفه وقابله فى الطريق وامتنع عن الاستلام، فيجب على المحضر الانتقال إلى موطن المعلن إليه ليعلنه فى موطنه، ويثبت فى ورقة الإعلان ما يفيد انتقاله إلى موطن المعلَن إليه.

وإذا كان المعلَن إليه حاضرا وجب تسليم صورة الإعلان إليه شخصيا، فلا يجوز تسليم صورة الإعلان لغير المعلَن إليه إلا إذا كان غائبا، ويبطل الإعلان إذا سُلمت صورته إلى قريب أو خادم مع وجود المعلَن إليه.[1]

وإذا كان المعلَن إليه حاضرا وامتنع عن الاستلام فإن المحضر يثبت امتناع المعلَن إليه عن الاستلام وسبب هذا الامتناع فإن رفض المعلَن إليه إبداء الأسباب أثبت المحضر ذلك. ولا "يلزم توقيع المخاطب معه على الأصل، لأن الإعلان لا يتم فى هذه الحالة بمجرد حصول هذا الامتناع، بل يجب على

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٣٣، ٤٣٤.

المحضر أيا كان سبب الامتناع أن يُسلم الصورة لجهة الإدارة، وفقـا لم تتطلبه المادة (١١) من قانون المرافعات وعليه أن يُخطـر المعلـن إليـه بكتـاب موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة".[١] على النحو الذى سيرد ذكره.

ثانيا: تسليم الإعلان فى الموطن المختار:

وفقا لنص المادتين ١/١٠ مـن قـانون المرافعـات، ١/٣١ مـن القـانون المدنى[٢] يجوز "إعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الموطن المختار ثابتا بالكتابة وكان الإعلان متعلقا بهذا العمـل مـا لم يُفصح المراد إعلانه كتابة عن إلغاء هذا الموطن..."[٣]

كما "أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات إعلان الطعن فى الموطن المختار إذا كان المعلَن إليه هو المدعى ولم يكن قـد بيَّـن فـى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى..."[٤].

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ق.

(٢) نصت المادة ٤٣ مدنى على أنه:

"١- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين.

٢ - ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة.

٣ - والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطـن بالنسـبة إلى كـل مـا يتعلـق بهذا العمل، بما فى ذلك إجـراءات التنفيـذ الجـبرى، إلاإذا اشـترط صراحـة قصـر هـذا الموطن على أعمال دون أخرى".

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/١/١٨ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨ق.

(٤) نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٣/٢٩ الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٦ق.

ويعتبر مكتب المحامى الموكل عن الخصم محلا مختارا له فى درجة التقاضى الموكل فيها، و"بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها".(١)

ثالثا: تسليم الإعلان فى الموطن الأصلى للمعلَن إليه:

إذا توجه المحضر إلى موطن المعلَن إليه فلم يجده، وجب على المحضر أن يُثبت غياب المعلن إليه، ثم يسلم صورة الإعلان إلى من يُقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته، أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

ويجوز تسليم الصورة لمن يقرر أنه وكيل المعلن إليه أو يعمل فى خدمته ولو لم يكن ساكنا معه، لأن علاقة التبعية فيها ضمان كاف لوصول الورقة إلى المعلن إليه، بخلاف الأزواج والأقارب والأصهار حيث يُشترط أن يكونوا من الساكنين مع المعلن إليه، لأن الإقامة هى الضمان لوصول صورة الإعلان للمعلن إليه.

ولا يلزم أن تكون "إقامة القريب أو الصهر مع المراد إعلانه إقامة عادية ومستمرة بل يكفى أن يكون ساكنا معه وقت إجراء الإعلان وأن يكون ظاهر الحال الذى يشاهده المحضر فى هذا الوقت دالا على ذلك".(٢)

ويُقصد بمن "يعمل فى خدمة الشخص تابعه الذى يعمل لحسابه بأجر

---

(١) المادة ١/٧٤ مرافعات، وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/١٠، الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٢/١ طعن رقم ٢٨٢ لسة ٣٤ق.

أيا كان نوع العمل الذى يؤديه إذ العبرة بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم الإعلان والمعلن إليه لا بنوع الخدمة التى يؤديها التابع".[1]

وعلى ذلك فلا يجوز تسليم أوراق المحضرين إلى الأقارب غير الساكنين مع المعلَن إليه، كما لا يجوز تسليمها إلى الساكنين معه من غير أقاربه. ولا يجوز تسليمها للجيران من باب الأَوْلى.

والمحضر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض[2] – غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الإعلان، فليس عليه "أن يتحقق من صفة من يتقدم إليه فى موطن المعلن إليه لتسلم الورقة، ومقتضى ذلك أن الإعلان يصح لوكيل الشخص ولو تعلقت الورقة بموضوع يُجاوز نطاق الوكالة".[3]

ومع هذا فمن الأفضل أن يتحقق المحضر من صفة مَن يخاطبه ومدى جواز تسليم الورقة إليه.

رابعا: تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة:

وفقا لنص المادة (١١) مرافعات معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، إذا لم يجد المحضر أحدا فى موطن المعلن إليه أو وجد شخصا لا يصح تسليم الإعلان إليه طبقا لأحكام المادة (١٠) مرافعات، أو امتنع من يصح استلامه

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١/١٤، طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ق، جلسة ١٩٧٧/٢/٩ طعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٧/١/١٢ طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة ١١ منه.

عن الاستلام، أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام، وجب على المحضر أن يُسلم الورقة فى اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته حسب الأحوال، وذلك بعد توقيع من سُلم إليه الإعلان من هؤلاء بالاستلام.

"وقُصد بالنص على تسليم الورقة لجهة الإدارة فى ذات اليوم ألا تتراخى إجراءات الإعلان وآثاره لسبب لا دخل لطالب الإعلان فيه، ويُعد من قبيل الامتناع الذى يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الإدارة امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن المطلوب إعلانه من ذكر اسمه أو صفته[1] التى تجيز له تسلم الصورة، لأن مثل ها الامتناع يحول دون تسليم الصورة إليه على النحو الذى رسمه القانون".[2]

ويجب على المحضرخلال أربع وعشرين ساعة أن يُوجه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى كتابا مسجلا مرفقا به صورة أخرى من الورقة، ويخبره فيه أن الصورة سُلمت إلى جهة الإدارة.

ويجب على المحضر أن يثبت فى أصل الإعلان وصورتيه أنه توجه إلى موطن المعلَن إليه و لم يجد أحدا أو وجد من لا يصح تسليمه أو من امتنع عن الاستلام أو التوقيع وأنه توجه إلى جهة الإدارة القسم أو المركز أو مقر العمدة أو موطن شيخ البلد وسلمه الورقة حسب الأحوال وأنه وجه خطابا مسجلا

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٥/٣١ طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٦ق.

(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات بصدد المادة (١١).

للمعلن إليه وأرفق به صورة الإعلان[1].

و" من المقرر أن ما يثبته المحضر بورقة الإعلان من إجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير"[2].

وقد حسمت المادة ٣/١١ مرافعات الخلاف حول الوقت الذى يُنتج فيه الإعلان آثاره، حيث نصت على أن "يعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سُلمت إليه قانونا" لا من يوم وصول الكتاب المسجل إلى المعلن إليه، ولا من يوم تسلمه الإعلان من جهة الإدارة، ولا عبرة بتاريخ قيد الإعلان بدفاتر القسم.[3]

ويراعى أنه لا يجوز تسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة إلا بعد التحقق من عدم وجود الشخص المراد إعلانه هو وغيره ممن يصح تسليم صورة الإعلان إليه أو امتنع من وجده عن الاستلام، ولذلك أوجبت المادة (٣/١١) على المحضر أن يبين فى أصل ورقة الإعلان وصورتيها بالتفصيل فى حينه كل ما يتخذه من خطوات سابقة على تسليم الصورة إلى جهة الإدارة ويترتب

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/٤/١٥ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٣٦ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٦ق.

على إغفال تلك الإجراءات بطلان الإعلان.[1]

خامسا: تسليم الأوراق للنيابة العامة:

تسلم الأوراق إلى النيابة العامة فى الحالات الآتية:

١ - إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج.

يجرى إعلان الأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج بتسليم الأوراق للنيابة العامة وتتولى النيابة العامة إرسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويجوز أيضا فى هذه الحالة - وبشرط المعاملة بالمثل - تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه كى تتولى توصيلها إليه.

وضمانا لوصول خبر الإعلان إلى المعلن إليه، أوجب القانون على المحضر خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة العامة المختصة أن يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه المبين بالورقة وعلى نفقة الطالب كتابا موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى، ويخبره بأن الصورة المعلنة سلمت للنيابة العامة.

ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة[2]

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦١/٥/١٨ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٢ طعن رقم ٢٠ لسنة ٢٧ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٥/٩ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧١/١١/٣٠ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٣٦ ق.

ما لم يكن مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه، فلا يبدأ هذا الميعاد إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج، أو توقيعه على إيصال علم الوصول، أو امتناعه عن استلام الصورة، أو التوقيع على أصلها بالاستلام.(١)

ويراعى أن المادة ٩/١٣ مرافعات إنما تنظم قاعدة إعلان الاشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج وليس لهم موطن فى مصر.

أما "من يكون مقيما خارج القطر إذا أُعلن... فى محله الأصلى كان إعلانا صحيحا، فالإعلان الحاصل له فى المحل الذى له فيه أملاك ومقر عمل ووكيل يقوم على أعماله ويمثله فى دعاويه يُنتج آثاره القانونية ولو كان محله فى الخارج معلوما، وهذا الإعلان يتم بتسليم صورته لوكيله شخصيا أو لمن يتسلمها وفقا للقانون فى حالة غيابه أو لشيخ القسم إذا لم يُوجد من هؤلاء من تسلم إليه".(٢)

٢ - إعلان الأشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم وفقا لنص المادة ١٠/١٣ مرافعات، إذا كان موطن المعلن إليه غير معلوم، وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة.

وعلى ذلك يُعلن الأشخاص الذين ليس لهم موطن أصلى، أو موطن مختار، أو موطن خاص فى مصر أو فى الخارج بتسليم صورة الإعلان للنيابة

---

(١) المادة ٩/١٣ مرافعات.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٣٧/٤/١٥ طعن رقم ٥٤ لسنة ٦ ق.

العامة بدلا من إعلانها للشخص المراد إعلانه أو فى محل إقامته.

وقد أجاز القانون ذلك على "سبيل الاستثناء ولايصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعِلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه، بحيث لا يكفى أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعِلن هذا الطريق الاستثنائى.

إلا أن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الإعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع إلى ظروف كل واقعة على حدتها، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائغة".(١)

و"يتعين أن تشتمل ورقة الإعلان فى مواجهة النيابة على آخر موطن معلوم للمعلن إليه فى مصر أو فى الخارج، حتى تستطيع النيابة الاهتداء إليه وتسليمه الصورة، ولتراقب المحكمة مدى ما استنفذ من جهد فى سبيل التحرى عن موطنه، وذلك بغير تفرقة بين الأشخاص المقيمين فى مصر وأولئك الذين غادروها للخارج".(٢)

ويجرى العمل على أن يقوم المحضر بتسليم الإعلان إلى النيابة العامة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ الطعنان رقم ٢٩، ٣١ لسنة ٣٨ق، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٨ق، جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٨ق، جلسة ١٩٧٠/٦/٣٠ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ طعن رقم ٢٦ لسنة ٣٦ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/٢/١٠ طعن رقم ٥٢٦ لسنة ٣٥ ق.

الواقع فى دائرتها آخر موطن معلوم للمعلَن إليه، ومع هذا يجوز تسليمها لأى نيابة غيرها طبقا لعموم النص.

وينتج الإعلان أثره من وقت تسليمه للنيابة العامة حتى ولو لم تهتد النيابة إلى معرفة موطن المراد إعلانه.(١)

٣ - إعلان أفراد القوات المسلحة:

فى "ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة"(٢)

المقصود بأفراد القوات المسلحة الضباط العاملون والاحتياط، والجنود الدائمون والمؤقتون، وجميع العاملين بوزارة الدفاع، وهؤلاء يعلنون عن طريق النيابة العامة، حيث يقوم المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى النيابة العامة وهى تتولى بدورها تسليمها إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة، وهى تقوم بتسليم الصورة إلى المعلن إليه.

وعلى ذلك فـ"إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الإعلان، ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة العامة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما".(٣)

---

(١) إعلان الأوراق القضائية، المستشار محمد أحمد عابدين، ص ١٤٣، ١٤٤.

(٢) المادة ٦/١٣ مرافعات.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤١ق.

ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان ولكن بشرط أن يكون الخصم على علم بصفتهم العسكرية وإلا صح إعلانهم طبقا للقواعد العامة.[1]

ولذلك حكمت محكمة النقض بأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن بشأن بطلان إعلانه بالاستئنافين بوصفه ضابطا بالقوات المسلحة ورد عليه بأسباب لا خطأ فيها قانونا بقوله [أما القول بأنه نقيب احتياطى بالقوات المسلحة فهى صفة لم تذكر فى أية ورقة من أوراق الدعوى فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة، وهو لم يذكر صفته فى دعواه المدنية التى رفعها...] لما كان ذلك فإن الحكم إذ اعتبر الاعلان صحيحا لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى".[2]

والعبرة بصفة المعلَن إليه وقت الإعلان[3] ومن ثم إذا زالت صفته العسكرية أعلن وفقا للقواعد.

وينتج الإعلان أثره القانونى باستلام الإدارة القضائية المختصة صورة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ الطعنان رقما ٢٩، ٣١ لسنة ٣٨ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٨٤/٢/٩ الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ق ذكره المستشار محمد أحمد عابدين فى إعلان الأوراق القضائية ص ١٢٥.

الإعلان.[1]

٤ – حالات أخرى:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٣) مرافعات على أنه "وفى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة".

والمقصود بجميع الحالات حالات الاعلانات إلى الشخص الاعتبارى، وأفراد القوات المسلحة، والمسجونين والعاملين بالسفن التجارية.

فإذا لم يجد المحضر من يصح تسليمه الورقة أو امتنع عن الاستلام أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام أثبت المحضر ذلك على أصل الإعلان وصورته وقام بتسليم الصورة للنيابةالعامة.

وينتج الاعلان أثره القانونى من وقت تسليمه للنيابة.

سادسا: إعلان السجناء:

فى "ما يتعلق بالمسجونين يُسلم لمأمور السجن" وبناء على هذا يقوم المحضر بتسليم الإعلان الموجه لشخص سجين لمأمور السجن.

وينتج الإعلان أثره من وقت تسليم الصورة لمأمور السجن، حتى ولو لم يسلمها للسجين.

وإذا لم يجد المحضر المأمور أو امتنع المأمور عن الاستلام أو التوقيع به

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٢٤ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤١ ق.

أثبت المحضر ذلك وسلم الصورة للنيابة على النحو سالف الذكر.

سابعاً: إعلان بحارة السفن التجارية أو العاملين فيها:

فى "ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو العاملين فيها يُسلم للربان"(١)

وبناء على ذلك يُسلم المحضر صورة الإعلان الموجه لأحد بحارة السفينة التجارية أو العاملين فيها لربان السفينة ويسرى هذا على السفن الراسية بالموانى المصرية سواء كانت سفنا مصرية أم أجنبية(٢).

أما إذا كانت السفينة تجوب البحار فيتم تسليم الإعلان إلى الوكيل الملاحى للسفينة فى مصر باعتباره موطنا لمالك السفينة.(٣)

والحكمة فى ذلك، أن هؤلاء البحارة يقضون أكثر وقتهم فى السفن، ولا يتواجدون فى مواطنهم إلا قليلا، ومن ثم فلا جدوى من إعلانهم فى مواطنهم.

ولكن لا يسرى هذا النص على العسكريين العاملين بالأسطول البحرى، وإنما تسلم إعلاناتهم كما تسلم الإعلانات لسائر أفراد القوات المسلحة.

وينتج الإعلان أثره من وقت تسليمه لربان السفينة حتى ولو لم يُسلم صورته للشخص المطلوب إعلانه.

---

(١) المادة ٨/١٣ مرافعات

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٣٨٩.

(٣) إعلان الأوراق القضائية للمستشار محمد أحمد عابدين ص ١٧٦.

وإذا امتنع ربان السفينة عن استلام صورة الإعلان أو امتنع عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو امتنع الوكيل الملاحى عن ذلك أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وقام بتسليم الصورة للنيابة العامة على النحو سالف الذكر.

ثامنا: إعلان الأشخاص المعنوية[1]

١ - إعلان الدولة أو إدارات الحكم المحلى:

يُقصد بالدولة الوزارات والإدارات الممثلة لها فى المحافظات والمصالح الحكومية وفروعها، كما يُقصد بإدارات الحكم المحلى المحافظات ومجالس المدن ومجالس القرى.

وبالنسبة لهؤلاء الاشخاص فقد نصت المادة ١/١٣ على أنه "ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى

---

(١) نصت المادة (٥٢) مدنى على أن "الاشخاص الاعتبارية هى:
١ - الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية.
٢ - الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية.
٣ - الأوقاف.
٤ - الشركات التجارية والمدنية.
٥ - الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد.
٦ - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون".

إدارة قضايا الحكومة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها".

وعلى ذلك يتم تسليم صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام إلى هيئة قضايا الدولة أو إلى فروعها بالأقاليم وفقا للاختصاص المحلى.

ولا يُعتد بتسليم صحف الدعاوى والطعون والأحكام لهؤلاء الأشخاص إلا لهيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها(١)

وإذا تم تسليم إعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام لغير هيئة قضايا الدولة فإنها تقع باطلة وفقا لنص المادة ١٩ مرافعات(٢)

وينتج الإعلان أثره القانونى بمجرد تسليمه إلى إدارة هيئة قضايا الدولة المختصة، دون ما حاجة إلى اخطار الوزارة أو المصلحة المقصود إعلانها.(٣)

أما الأوراق الأخرى كالإنذار أو التبليغ فإن صورة الإعلان يتم تسليمها للوزراء أو المحافظين أو رؤساء المدن أو القرى أو مديرى المصالح المختصة أو لمن يقوم مقامهم، ويتم التسليم فى مقر عملهم.

و"إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢٥ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٤ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٥ ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/١٢/٤ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤١ ق.

أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة"[1]

٢ – الهيئات العامة

وفقا لنص المادة الثالثة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ تُسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز إدارتها.

وتسلم لرئيس مجلس الإدارة المختص أو من يقوم مقامه[2] والعبرة بمقر مركز إدارة الهيئة أو المؤسسة الرئيسي ولا عبرة بمركز الإدارة القانونية لها.[3]

وعلى ذلك فلا يجوز تسليم صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام المتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة إلى هيئة قضايا الدولة، إلا إذا أحالت الهيئة العامة منازعات معينة إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها وفقا لنص المادة الثالثة من القانون سالف الذكر، فإنه يجوز تسليم الاعلان لهيئة قضايا الدولة فى هذه الحالة باعتبارها موطنا مختارا للهيئة العامة.[4]

وإذا امتنع رئيس مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة أو من يقوم مقامه عن الاستلام يتم التسليم للنيابة العامة على ما سبق ذكره.

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ ق.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/١٥ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق.

(٤) اعلان الأوراق القضائية، للمستشار محمد أحمد عابدين ص ١٥١، ١٥٢.

٣ - الأشخاص المعنوية الخاصة.

نفرق هنا بين ثلاث حالات:

(أ) الشركات التجارية

فى "ما يتعلق بالشركات التجارية يُسلم فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه".

وعلى ذلك إذا كان للشركة التجارية مركز إدارة تُسلم صورة الورقة فى مركز الإدارة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة، أو للمدير أو لمن ينوب عهم.

أما إذا لم يكن للشركة التجارية مركز تُسلم صورة الورقة لواحد من المذكورين لشخصه أو فى موطنه.

وعند تسليم الصورة فى موطن واحد من هؤلاء يجوز تسليمها عند غيابه لمن يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

ولا يُلزم المحضر بالتحقق مِن صفة مَن يتقدم إليه لاستلام الإعلان مادام موجودا فى مركز إدارة الشركة.(١)

(ب) الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٢/١٧ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٠ ق.

الاعتبارية.

فى "ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية يُسلم فى مركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه، فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه"(١).

وبناء على ذلك إذا كان للشركة المدنية ومن فى حكمها مركز إدارة تسلم صورة الورقة فى هذا المركز لمن ينوب عن الشركة أو الجمعية أو ما فى حكمها وفقا لعقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه.

أما إذا لم يكن لها مركز إدارة سُلمت الصورة للنائب عن الشركة المدنية أو الجمعية لشخصه أو فى موطنه وإذا لم يكن موجودا سُلمت الورقة وفقا لما نصت عليه المادة (١٠) مرافعات.

(ج) الشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل بمصر.

بالنسبة للشركات الأجنبية التى لها فروع أو وكيل فى مصر تُسلم صورة الورقة إلى مدير الفرع أو الوكيل(٢) حيث يُعتبر مقر الفرع أو الوكيل موطنا لهذه الشركة "إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الإعلان موجها من غير الوكيل، أما إذا كان الإعلان موجها من الوكيل إلى الشركة الاجنبية فإنه يتعين إعلانها فى موطنها الأصلى احتراما لقاعدة المواجهة بين الخصوم التى

---

(١) المادة ١٣/٤ مرافعات.

(٢) المادة ١٣/د مرافعات.

تُعد من أهم تطبيقات احترام حقوق الدفاع..."[1]

على أن تسليم صورة الإعلان إلى فرع أو وكيل الشركة الأجنبية في مصر "لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه في إجراء الإعلان في مركز الشركة الرئيسي بالخارج، وإنما قصد به مجرد التيسير عليه في إتمام الإعلان والتعجيل بإجرائه.."[2]

"وفى جميع الحالات إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه أو امتنع المراد إعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة"[3]

المطلب الثالث
مواعيد المرافعات

المقصود بمواعيد المرافعات:

يُقصد بمواعيد المرافعات الآجال والمدد التي يحددها قانون المرافعات لاتخاذ الإجراءات المقررة فيه ذلك أن قانون المرافعات يُحدد آجالا معينة

---

(١) نقض مدني جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٨ ق أورده المستشار محمد أحمد عابدين في إعلان الأوراق القضائية ص ١٦٨.

(٢) نقض مدني جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٦ ق.

(٣) الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مرافعات.

يُتخذ فيها الإجراء حتى ينتج أثره، وحتى يكون أطراف النزاع على علم مسبق بهذه المواعيد، ومن ثم يراعونها عند اتخاذ الإجراءات محافظة على حقوقهم.

أنواع المواعيد:

تتنوع مواعيد المرافعات على النحو الآتي:

(أ) **الميعاد الكامل،** ويقصد به الميعاد الذى يجب أن ينقضى بتمامه ثم يتخذ الإجراء بعد انقضائه، ومن أمثلته مواعيد الحضور وهى خمسة عشر يوما للحضور أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية وثمانية أيام للحضور أمام المحكمة الجزئية وأربع وعشرين ساعة للحضور أمام المحاكم المستعجلة. بمعنى أنه لا يجوز تحديد جلسة أمام محكمة من هذه المحاكم إلا بعد انقضاء هذه المواعيد بتمامها ويُحسب الميعاد من اليوم التالى لحصول الإعلان. فإذا تم الإعلان يوم ١٠/١٠/١٩٩٩ فلا تحدد الجلسة قبل يوم ١٩/١٠/٩٩ إذا كانت الدعوى جزئية، فلابد من مضى مدة ثمانية الأيام كاملة ثم يتخذ الإجراء بعد ذلك.

(ب) **الميعاد الناقص،** ويقصد به الميعاد الذى يجب أن يُتخذ الإجراء خلاله وإذا انقضى الميعاد سقط الحق فى اتخاذ الإجراء ومن أمثلته المواعيد التى يُحددها القانون للطعن فى الأحكام، أو للتظلم من الأوامر، فإذا كان ميعاد الاستئناف أربعين يوما فى العادة من تاريخ صدورالحكم، فيجب أن يُرفع الاستئناف قبل مضى اليوم الأخير، وهذا معنى كون الميعاد ناقصا، لأنه إذا تم الميعاد و لم يُرفع الاستئناف أصبح الحكم نهائيا ولا يجوز استئنافه فى اليوم الواحد والأربعين.

(ج) **الميعاد المرتد**، ويُقصد بـه الميعـاد الـذى يجـب أن يُتخـذ الإجـراء قبله، ومن أمثلته الاعتراض على قائمة شروط البيع يجب أن يتـم قبـل الجلسـة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام، فيتعين أن نعرف ميعاد الجلسـة ولنفـرض أنه ٩٩/٩/٢٥ ثم نرجـع إلى الـوراء ثلاثـة أيـام كاملـة وهـى ٢٤، ٢٣، ٢٢ ويكون آخر ميعاد لتقديم الاعتراضات هو يوم ٩٩/٩/٢١.

كيفية حساب المواعيد:

تنص المادة (١٥) مرافعات علـى أنـه " إذا عـين القـانون للحضـور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشـهور أو بالسـنين فلايحسـب منـه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظرالقانون مجريا للميعاد، أما إذا كان الميعـاد ممـا يجـب انقضـاؤه قبـل الإجـراء فـلا يجـوز حصـول الإجـراء إلا بعـد انقضاءاليوم الأخير من الميعاد.

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء.

وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منهـا والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم.

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وبناء على ذلك يبدأ حساب الميعاد من اليوم التالى، ولا يُحسـب يـوم حدوث الأمر المعتبر فى نظرالقانون مُجريا للميعاد[1]، مثلا ميعاد الحضور أمام

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ ق.

المحكمة الجزئية ثمانية أيام من تاريخ حصول الإعلان وحصل الإعلان يوم ١٩٩٩/٣/١ فيبدأ حساب مدة ثمانية الأيام من اليوم التالى لحصول الإعلان ولا يحسب من المدة يوم حصول الإعلان، فيحسب الميعاد هنا من يوم ٩٩/٣/٢ ويجوز تحديد الجلسة هنا اعتبارا من يوم ٩٩/٣/١٠.

وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات فإنه يُحسب ابتداءً من الساعة التالية، ولا تحسب الساعة التى حصل فيها الإعلان، مثلا لو كانت الدعوى مستعجلة وأنقص الميعاد فيها إلى ساعة واحدة، وحصل الإعلان فى الساعة الواحدو الربع فلا يُحدد ميعاد الجلسة قبل الساعة الثالثة.

وإذا "كان الأجل محددا بالشهور أو السنين فيبدأ حساب المدة من اليوم التالى لاتخاذ الإجراء على أن يتم الشهر أو السنة فى اليوم المقابل من الشهر التالى أو السنة التالية. فإذا كانت الدعوى قد أوقفت لمدة ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ الحكم الذى صدر فى ٩٩/٣/١ فيحسب هذا الأجل اعتبارا من يوم ٩٩/٣/٢ وينتهى يوم ٩٩/٦/٢.

ولا عبرة بكون الشهر ثلاثين يوما أو أكثر أو أقل ولا بكون السنة بسيطة أو كبيسة وتحسب بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك.

امتداد المواعيد:

تمتد مواعيد المرافعات إذا توافرت حالة مما يأتى

١ - إذا كان مقر المحكمة التى يتخذ الإجراء أمامها بعيدا عن موطن الشخص المطلوب اتخاذ الإجراء منه أو ضده.

وفى هذه الحالة تضاف إلى المواعيد العادية مدة تقابل المسافة بين

المحكمة وبين إقامة الشخص، فلو كان شخص يقيم بمدينة سوهاج وأراد أن يطعن بالنقض فى حكم صدر ضده، فيضاف إلى ميعاد الطعن بالنقض مدة تقابل المسافة بين سوهاج والقاهرة مقرمحكمة النقض وتحسب هذه المدة بالطريقة المبينة فى المادتين ١٦، ١٧ مرافعات.

وعلى ذلك إذا كان ميعاد الطعن بالنقض ستين يوما، فإن هذا الميعاد يُزاد مقابل المسافة بما يعادل يوما لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه، وما تزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزاد له يوم علىالميعاد ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام، ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود نظرا لصعوبة المواصلات وقلتها.

ويكون ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى خارج مصر ستين يوما.

وتطبيقا على ذلك فإن من يُقيم بسوهاج وهى تبعد عن القاهرة بمقدار ٤٧٥ كيلو مترا تقريبا تزاد له أربعة أيام ميعاد مسافة للطعن بالنقض ولمن يُقيم فى حلايب وشلاتين (على حدود مصر الجنوبية) يزاد له خمسة عشر يوما ميعاد مسافة للطعن بالنقض، ولمن يُقيم فى إيطاليا يزاد له ستين يوما ميعاد مسافة.

ولكن "يجوز بأمر من قاضى الأمورالوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة.

ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يُعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها، إنما يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظرالدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد

الذى كان يستحقه لو أُعلن فى موطنه فى الخارج"[1]

٢ - إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية وفقا لنص المادة (١٨) مرافعات "إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها".

وعلى ذلك تمتد مواعيد المرافعات إذا صادف آخرها يوم عطلة وتمتد هذه المواعيد إلى أول يوم عمل، وإذا استغرقت العطلة عشرة أيام امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ولمدة يوم واحد بخلاف ما إذا وقعت العطلة فى أول الميعاد أو خلاله فلا يمتد الميعاد بسببها مهما طالت مادامت تنتهى العطلة قبل انتهاء الميعاد، لكن إن انتهى الميعاد أثناء العطلة امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها.

ويسرى امتداد الميعاد إذا صادف آخره يوم عطلة سواء كان مقدرا بالأيام أم بالشهور أم بالسنين أم بالساعات، فلو كان الميعاد محددا بالساعات وينتهى الساعة العاشرة صباح يوم الجمعة - وهو يوم عطلة - امتد الميعاد إلى الساعة العاشرة من يوم السبت[2].

وسواء كان الميعاد كاملا أم ناقصا، أما إذا كان الميعاد مرتدا أى يجب اتخاذ الإجراء قبله، فلا يمتد بسبب العطلة الرسمية، لأن الامتداد يكون فى نهاية الميعاد، وإذا قلنا بامتداد هذا الميعاد فهو يمتد من بدايته، لأن نهايته محددة سلفا، فلو كانت الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات محددة يوم ٩٩/٣/٢٦ وتقدم الاعتراضات إلى ما قبل الجلسة بثلاثة أيام فنعود إلى الوراء ٢٥، ٢٤،

---

(١) المادة ٣،٢/١٧ مرافعات.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٨٤.

٢٣ ولو صادف يوم ٢٢ هو آخر يوم لتقديم الاعتراضات عطلة لا يمتد الميعاد وقدم الاعتراض يوم ٢٣، لأنه يؤدى إلى اقتطاع يوم من الأيام الثلاثة التى يجب أن تسبق جلسة نظر الاعتراضات ويتبقى يومان فقط ويؤدى ذلك إلى الاصطدام بما قررته المادة (١/٤٢٢) مرافعات من أنه يجب إبداء الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة نظر الاعتراضات بثلاثة أيام.

ولا يُقال إن الميعاد يرتد هنا بالرجوع إلى الوراء "أى أن الميعاد يمتد إلى اليوم الذى قبله"(١)

ففى المثال المذكور يمتد الميعاد إلى الوراءأى إلى يوم ٢١ ومعنى هذا أن الميعاد لم يمتد وإنما انحسر وضاق(٢).

سلطة القضاء فى تعديل المواعيد

الأصل أنه لا يجوز للقاضى أن يُعدل فى المواعيد زيادة أو نقصا مراعاة لحقوق الخصوم.

ومع هذا أجاز القانون للقاضى فى حالات معينة منصوص عليها أن يُعدل فى المواعيد على النحو التالى:

١ – إنقاص المواعيد، أجاز القانون للقاضى أن ينقص بعض المواعيد.

---

(١) شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٤٩٧.

(٢) انظر الوسيط، أ.د. فتحى والى ص ٣٦٦ هـ٣، الوسيط أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٤٨٤ ، وانظر عكس هذا فى مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب ص ٣٢٥هـ ٦٠، مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٤٨٣.

من ذلك، ما ذكرته المادة ١٧ مرافعات من أن "ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما ويجوز بأمر من قاضى الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة".

وما نصت عليه المادة ٦٦ مرافعات من أن "ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة على التوالى.

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية.

ويكون نقص المواعيد فى الأحوال المتقدمة بإذن من قاضى الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى".

٢ – مد المواعيد، يجوز لقاضى الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى المقامة على شخص موطنه بالخارج وأعلن لشخصه فى الجمهورية أثناء وجوده بها، نظرا لأن هذا الشخص لن يتمتع بميعاد المسافة لمن موطنه بالخارج، أن يأمر بمد المواعيد العادية، أو باعتبارها ممتدة على ألا يُجاوز فى الحالين الميعاد الذى يستحقه لو أُعلن فى موطنه بالخارج.(١)

---

(١) المادة ٣/١٧ مرافعات.

المبحث الثانى

حضور الخصوم وغيابهم

نتحدث عن حضور الخصوم فى المطلب الأول وعن غيابهم فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

حضور الخصوم

بعد أن يُعلن المدعى صحيفة الدعوى للمدعى عليه يجب على الخصوم أن يحضروا فى اليوم والساعة المحددين بالصحيفة ليبدى المدعى طلباته، ويبدى المدعى عليه ما لديه من دفوع.

ومع هذا فإن الخصوم لا يجبرون على الحضور فى القضاء المدنى إلا إذا أمرت المحكمة بحضور الخصم لاستجوابه سواء أمرت بذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه، ويجب على من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار.[1]

والأصل أن يحضر الخصوم بأنفسهم فى اليوم المعين لنظر الدعوى، ويجوز أن يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل فى النيابة عن الخصوم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة

---

(١) المادة ١٠٦ من قانون الإثبات.

الثالثة.[1]

ولكن "لا يجوز لأحد القضاء ولا للنائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء كان بالمشافهة أم بالكتابة أم بالافتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلا"[2]

والحكمة في ذلك أن يظل القضاة وأعوانهم بعيدين عن معترك الخصومات، ولا يتدخلوا فيها ضمانا لاستقلال القضاء، وحيدة القضاة وأعوانهم، وإغلاقا لباب المجاملات أو مظنة ذلك.

ومع هذا يجوز لهم الحضور والمرافعة نيابة عمن يُمثلونهم قانونا، وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية.[3]

وإذا حضر عن أحد الخصوم وكيل فيجب عليه "أن يُقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لأحكام قانون المحاماة، وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في إثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر".[4]

وإذا وكل أحد الخصوم وكيلا عنه فإن موطن الوكيل يكون معتبرا

---

(١) المادة ٧٢ مرافعات.

(٢) المادة ١/٨١ مرافعات.

(٣) المادة ٢/١ مرافعات.

(٤) المادة ٧٣ مرافعات.

فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها.

ويجب على الخصم الذى ليس له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه.

و"التوكيل بالخصومة يُخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها، واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكّل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف. وذلك بغير إخلال بما أوجب فيها القانون تفويضا خاصا.

وكل قيد يرد فى سند الوكيل على خلاف ما تقدم لا يُحتج به على الخصم الاخر"(١)

و"لا يصح بغير تفويض خاص الإقرر بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يُوجب القانون تفويض خاصا"(٢)

ويجوز تعدد الوكلاء فى قضية واحدة، و"إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى

---

(١) المادة ٧٥ مرافعات.

(٢) المادة ٧٦ مرافعات.

التوكيل"[1]

و"يجوز للوكيل أن يُنيب غيره من المحامين فى الحضور أو فى المرافعة أو فى غير ذلك من إجراءات التقاضى، وذلك تحت مسئوليته ودون توكيل خاص، ما لم يكن ممنوعا من الإنابة صراحة فى التوكيل"[2]

و"كل ما يُقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية فى الجلسة"[3].

ولا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة فى وقت غير لائق، ويجب عليه أن يُخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله عن التوكيل، وأن يستمر فى إجراءات الدعوى شهرا على الأقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح موكله.

ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر.[4]

ولكن لا يمنع اعتزال الوكيل أو عزله سير الإجراءات فى مواجهته إلا إذا أُعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه.[5]

---

(١) المادة ٧٧ مرافعات.

(٢) المادة ٧٨ مرافعات، المادة ٥٦ من قانون المحاماة.

(٣) المادة ٧٩ مرافعات.

(٤) المادة ٩٢ من قانون المحاماة.

(٥) المادة ٨٠ مرافعات.

المطلب الثانى
غياب الخصوم

قد يغيب المدعى والمدعى عليه فى الزمان والمكان المعينين لنظر الدعوى، وقد يغيب المدعى وحده ويحضر المدعى عليه، وقد يغيب المدعى عليه ويحضر المدعى. وتختلف أحكام الغياب فى كل حالة وقبل أن نتحدث فى هذه الحالات يلزم أن نبين من يعد غائبا فى قانون المرافعات.

الغائب فى قانون المرافعات:

إذا كان من الضرورى حضورالخصوم أمام القضاء حتى تتخذ الاجراءات فى مواجهتهم إعمالا لمبدأ (حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم) وحتى لا يُغتال حق أحد أمام القضاء، فلا يجوز لأحد الخصوم أن يتخذ من هذا سببا ووسيلة لتعطيل القضاء ويمتنع عن الحضور حتى لا تتمكن المحكمة من نظر الدعوى.

ولذلك حاول المقنن أن يُوازن بين هذين الأمرين ومنع المحاكم من نظر الدعوى على خصم لم يعلم بها. أما إذا علم بها قطعا ومع هذا لم يحضر فإن هذا لا يحول دون السير فى الدعوى رغم غيابه.

وعلى ذلك فالعبرة بعلم الخصم بقيام الدعوى، فإن أمكن الجزم بعلمه بذلك فالخصومة حضورية، حتى وإن لم يحضر.

وتطبيقا على ذلك، يمكن الجزم بأن المدعى يعلم بقيام الدعوى وميعاد نظرها، فهو رافعها ومن ثم لا أثر لغيابه، وما دام قد حضر المدعى عليه فإن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها. وتعتبر الخصومة حضورية فى حقه دائما.

وبالنسبة للمدعى عليه، إذا أُعلن بصحيفة الدعوى لشخصه فإن هذا يُفيد علمه بقيام الدعوى وميعاد نظرها قطعا. ومن ثم إذا امتنع عن الحضور رغم ذلك، فإن هذا لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى والسير فيها رغم غيابه وتعتبر الخصومة حضورية فى حقه (المادة ١/٨٤ مرافعات).

أما إذا لم يُعلن لشخصه ولكنه حضر فى أية جلسة وغاب بقية الجلسات، تحقق علمه بالدعوى، ومن ثم لا عبرة بغيابه بعد ذلك، وتعتبر الخصومة فى حقه حضورية.

وكذلك إذا لم يُعلن المدعى عليه لشخصه ولكنه أودع مذكرة بدفاعه ولم يحضر، يتحقق علمه بالدعوى بذلك، ومن ثم تعد الخصومة حضورية فى حقه. ولو تخلف بعد ذلك (المادة ١/٨٣).

وترتيبا على ذلك يُعتبر الخصم غائبا، إذا لم يُعلن لشخصه، ولم يحضر أية جلسة من الجلسات التى نُظرت فيها الدعوى، ولم يودع مذكرة بدفاعه.

ويمكن تعريف الخصم الغائب بأنه: المدعى عليه الذى لم يُعلن لشخصه ولم يحضر جلسة من الجلسات التى نُظرت فيها الدعوى ولم يودع مذكرةبدفاعه.

ومع أن القانون لم يعتد بغياب غير هذا الخصم الذى له عذر فى غيابه إلا أنه احتاط لأمر من تخلف من الخصوم وقرر أنه "... لا يجوز للمدعىأن يُبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يُعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى.

كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه

بطلب ما".[1]

الحالة الأولى: غياب المدعى والمدعى عليه.

تنص المادة ١/٨٢ على أنه "إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها، وإلاقررت شطبها، فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها، أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن"[2]

وعلى ذلك إذا لم يحضر المدعى والمدعى عليه فى الجلسة الأولى أو أية جلسة لاحقة فيجب التفرقة بين ما إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها أو غير صالحة.

(أ) إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها، بأن كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فيها، وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى. والهدف من ذلك "تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم، لأنه مادام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم.

على أنه من البديهى أن المقصود من عبارة [حكمت المحكمة فى الدعوى] أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء فى نفس الجلسة أو فى

---

(١) المادة ٢/٨٣ مرافعات.

(٢) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى".[1]

(ب) إذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها.

إذا غاب المدعى والمدعى عليه و لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها، قررت المحكمة شطب الدعوى.

ويظل حكم الشطب غير مستقر إلى أن تنتهى الجلسة، فـ"إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدرعليه فيها كأن لم يكن"[2]

وشطب الدعوى لا يعنى زوالها وانقضاء آثارها، وإنما يعنى استبعاد القضية من جدول القضايا فلا تحدد لها جلسة إلا إذا حضر أحد الخصوم وطلب السير فيها وحُددت لها جلسة جديدة يُعلن بها الخصم. وتعود القضية للتداول وتنظرها المحكمة من النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب.[3]

ولكن إذا بقيت الدعوى مشطوبة لمدة ستين يوما و لم يطلب أحد الخصوم السير فيها، اعتبرت الدعوى كأن لم تكن.

وإذا حضر أحد الخصوم وطلب السير فى الدعوى المشطوبة ثم غاب الطرفان بعد السير فيها فإن الدعوى تعتبر كأن لم تكن دون انتظار لمضى

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٢) المادة ٨٦ مرافعات.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٥٤ وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٤/٧ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٤ق.

ستين يوما أخرى.

ومتى اعتبرت الدعوى كأن لم تكن زالت الدعوى وما ترتب عليها من آثار، ويحدث هذا الأثر بقوة القانون بمجرد انقضاء الميعاد وهو ستون يوما دون حاجة إلى صدور حكم من المحكمة، ولكن نظرا لأن هذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

ولكن إذا طلب المدعى السير فى الدعوى المشطوبة بعد انقضاء الميعاد وتمسك المدعى عليه بهذا الجزاء حكمت به، لأنه جزاء مقرر لمصلحته.

وإذا كان المدعى عليه هو الذى عجل الدعوى (طلب السير فيها) فلا يجوز له بعد ذلك إبداء هذا الدفع، لأنه يكون قد تنازل عنه ضمنا[1]، كما لا يجوز للمدعى أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، لأن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه.[2]

واعتبار الدعوى كأن لم تكن لا يمنع من رفع الدعوى مرة أخرى للمطالبة بذات الحق.

وتسرى هذه القواعد أيضا عند تعدد الخصوم المدعون والمدعى عليهم ماداموا قد غابوا جميعا.

الحالة الثانية: غياب المدعي وحضور المدعى عليه.

تنص المادة ٢/٨٢ مرافعات على أن "... تحكم المحكمة فى الدعوى

---

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب ، ص ٥٢٨.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. نبيل عمر، ص ٤٧٠.

إذا غـاب المدعـى أو المدعـون أو بعضهـم فـى الجسـة الأولى وحضـر المدعـى عليه".

وعلى ذلك إذا غـاب المدعـى أو المدعـون أو حضـر بعضهـم وحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى، بمعنى أنهـا تنظـر الدعـوى وتحكـم فيها سواء فى الجلسة نفسها أم فى جلسة لاحقة.

وعلى ذلك فإن غياب المدعى أو المدعون أو بعضهم لا يؤثر فـى سـير الخصومة، لأن المدعي هو رافـع الدعـوى، ويعلـم ميعـاد الجلسـة حتمـا، فهـو الذى أعلن به خصمه، كما يعتبر أنه قد أبدى ما لديه من طلبات ودفوع فـى صحيفة دعواه.

ولكن يُراعى ما نصت عليه المادة (٢/٨٣) مرافعـات مـن أنـه "... لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما".

والغالب أن المدعى عليه عندمـا يغيـب خصمـه فإنـه ينسـحب ويـترك القضية للشطب، لاسيما فى الجلسة الأولى.

الحالة الثالثة: غياب المدعى عليه وحضور المدعى

إذا غاب المدعى عليه في الجلسة الأولى فقد فرق القـانون بـين مـا إذا كان المدعى عليه واحدا وبين ما إذا تعدد المدعى عليهم على النحو الاتى:

(أ) المدعى عليه واحد:

إذا غاب المدعى عليه فى الجلسة الأولى وكان واحدا نفرق بين مـا إذا كانت صحيفة الدعوى قد أُعلنت لشخص المدعى عليه وبـين مـا إذا لم يكـن قد أُعلن لشخصه.

فإذا كانت صحيفة الدعوى قد أُعلنت لشخص المدعى عليه فيتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى فلا محل لتأجيلها، ولذلك تحكم المحكمة فى الدعوى، بمعنى أنها تستمر فى نظر الدعوى دون احتفال بغياب المدعى عليه. ويعتبر الحكم فى الدعوى حضوريا.

"أما إذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعى عليه، فيتعين فى حالة غيابه فى الجلسة الأولى تأجيل الدعوى وإعادة إعلانه بالجلسة الجديدة، لاحتمال جهله بقيام الدعوى. وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة، فإن المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذى لم يُعلن لشخصه فى الجلسة الأولى، لأن هذه الدعاوى لا تحتمل الإرجاء".(١)

وإذا أُعيد الإعلان لشخص المدعى عليه ثم تخلف عن الحضور حكمت المحكمة فى الدعوى - رغم غيابه - ويعتبر الحكم حضوريا.

أما إذا لم يُسلم الإعلان لشخص المدعى عليه وتخلف عن الحضور وتبين للمحكمة صحة إعلانه فإن لها أن تنظرالدعوى وتفصل فيها.

(ب) تعدد المدعى عليهم:

إذا تعدد المدعى عليهم وكان بعضهم قد أُعلن لشخصه وبعضهم لم يُعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يُعلن لشخصه. وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يُعلِن المدعى بها من لم يُعلن لشخصه من الغائبين. ويعتبر الحكم فى الدعوى حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

"وواضح أنه إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعافى الجلسة الأولى وكانوا قدأعلنوا جميعا لأشخاصهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جميعا لاشخاصهم فإنه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى"(١) من المادة ٨٤ مرافعات.

وتسرى هذه الأحكام على الشخص الطبيعى والشخص الاعتبارى، و"يعتبر إعلان الشخص الاعتبارى العام أو الخاص فى مركز إدارته أو فى هيئةقضايا الدولة بحسب الأحوال إعلانا لشخصه"(٢)

ويراعى أنه "إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يُعلن لها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه"(٣) وسواء أعلن المدعى عليه لشخصه أم لم يُعلن لشخصه، وسواء كانت الدعوى مستعجلة أم غير مستعجلة.

وضربا على أيدى العابثين بإجراءات التقاضى أضاف المقنن فقرةثانية للمادة (٨٥) مؤداها أنه إذا كان بطلان إعلان المدعى عليه بالصحيفة راجعا إلى فعل المدعى، وجب تغريمه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه.

ويلاحظ أنه "إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاءالجلسة اعتبر كل

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.

(٢) المادة ٣/٨٤ مرافعات مضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٣) المادة ١/٨٥ مرافعات.

حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن"[1]

المبحث الثالث

إجراءات الجلسات ونظامها

نتحدث فى إجراءات الجلسات فى المطلب الأول، ثم نظامها فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

إجراءات الجلسات

تجهيز الدعوى:

يحاول المقنن جاهدا أن يضع حدا لبطء إجراءات التقاضى، فتجده تارة يُنقص من الآجال والمهل، وتارة يغلق الباب أمام العابثين بإجراءات التقاضى بوضع جزاءات مالية وإجرائية على من يثبت عليه ذلك، وتارة يستعجل الخصوم فى الاجراءات، حتى لا يضطر القاضى للتأجيل.

ودفعا لعجلة التقاضى وتقصيرا لمدته قدر الإمكان عدَّل المقنن المادة (٦٥) مرافعات عدة مرات وكان آخرها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ حيث اشترط لقيد صحيفة الدعوى أن تكون مصحوبة بأصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى وما يعتمد عليه من أدلة لإثبات

---

(١) المادة ٨٦ مرافعات.

دعواه.

كما اشترط للقيد أن يرفق بالصحيفة مذكرة شارحة للدعوى أو إقرارا باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها، وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم. وذلك حتى يطلع المدعى عليه على مستندات المدعى وأدلته.

وضمانا لحدوث ذلك لم يكتف بإعلان المدعى للمدعى عليه، بل أوجب على قلم الكتاب أن يُرسل إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام خطابا مسجلابعلم الوصول يُرفق به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار، ويخطره بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه.

وأوجب على المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أُنقص ميعاد الحضور فيها أن يُودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل.

ولا شك أن هذا التعديل سيؤدى حتما إلى تقصير مدة التقاضى، وإغلاق باب واسع من أبواب كيد الخصوم لبعضهم، ذلك أن إلزام الخصوم بتقديم مستنداتهم وبيان أدلتهم ودفوعهم قبل الجلسة يمكّن من الدخول مباشرة فى نظر الدعوى بدلا عن تأجيلها لتقديم المستندات أو الاستعداد للدفاع.

وفضلا عن ذلك فإن إبلاغ المدعى عليه بالدعوى بخطاب مسجل بعلم الوصول يمكّنه من العلم بالدعوى ويحول دون كيد المدعى له بإعلانه فى

جهة الإدارة مما يترتب عليه تأجيل نظر الدعوى ويتيح له الفرصة لدراسة أدلة المدعى ومستنداته ليتمكن من دفعها فى أول جلسة.

وبمقتضى هذا التعديل، فإن ملف الدعوى سيكون جاهزا أمام القاضى لنظر الموضوع مباشرة ولن يتمكن خصم من طلب التأجيل للاطلاع أو لتقديم مستندات، وضمانا للجدية فى ذلك نصت المادة (٩٧) مرافعات[1] على أن "تجرى المرافعة فى أول جلسة.

وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى إمكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة (٦٥) من هذا القانون قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى، أما إذا ترتب على تقديمه تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقا للعدالة حكمت عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، على أن يكون التأجيل لمرة واحدة ولا تجاوز مدته أسبوعين.

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة".

وحدا من بطءإجراءات التقاضى نصت المادة ٩٨ على أنه "لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على ألا تُجاوز فترة التأجيل ثلاثة اسابيع".

(١) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، ثم بالقانون١٨ لسنة ١٩٩٩.

جزاء عدم إيداع المستندات أو عدم القيام بإجراء من الإجراءات في الميعاد.

إذا تخلف أحد العاملين بالمحكمة أو أحد الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة. تحكم المحكمة على المتخلف بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه، ويكون ذلك بقرار يُثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يُقبل الطعن فيه بأى طريق، ولكن للمحكمة أن تُقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.(1)

وذلك حتى لا يتلكأ العاملون بالمحكمة أو الخصوم فى القيام بما يؤمرون باتخاذه من إجراءات ولا يتسببون فى تعطيل سير الدعوى.

بل "ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه"(2)

وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى جزاءً لعدم قيام المدعى بما أمرته به المحكمة. بعد سماع أقوال المدعى عليه، خوفا من أن يترتب على وقف الدعوى ضرر بمصلحته، وقد خفض المقنن مدة الوقف الجزائى هنا وقد كانت فى الأصل ستة أشهر فجعلها ثلاثة أشهر ثم جعلها شهرا واحدا بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، حتى لا تطول مدة التقاضى.

---

(١) المادة ١/٩٩ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المادة ٢/٩٩ مستبدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم استبدلت بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

"وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن."(١)

وعلى ذلك إذا أهمل المدعى ولم يطلب السير فى الدعوى التى أُوقفت جزاءلعدم استجابته – خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء مدة الوقف. أو أنه ظل معاندا ولم ينفذ ما أمرته به المحكمة فإنها تحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

المطلب الثانى
نظام الجلسات

المقصود بالجلسة:

يُقصد بالجلسة الفترة الزمنية التى تجلسها هيئة المحكمة فى المكان الذى يُخصص لهذه الدائرة.(٢) حيث تجلس هيئة المحكمة قاض واحد، أو قضاة، بمساعدة كاتب فى مواجهة الخصوم ووكلائهم لنظر القضايا.

مبادئ عامة تراعى بالجلسة:

نص قانون المرافعات فى المادتين ١٠١، ١٠٢ على مبدأين هامين

---

(١) المادة ٣/٩٩.

(٢) أنظر: الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٦٥ ، مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٥٣٤.

يجب مراعاتهما بالجلسة.

الأول: علانية الجلسات، فكما سبق القول[١] بأن الأصل أن "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاءنفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام، أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة". [٢]

الثاني: حرية الدفاع والمناقشة، وقد سبق القول أيضا[٣] بأنه "يجب الاستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة، ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم". [٤]

ونحيل بشأن هذين المبدأين إلى ما سبق ذكره.

ضبط الجلسة وإدارتها.

يرأس الجلسة القاضي أو رئيس هيئة المحكمة ومن ثم يُناط به ضبط الجلسة وإدارتها والإشراف عليها وله في سبيل ذلك سلطات، فـ"للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو

---

(١) راجع المبحث الخامس من الباب الأول من الكتاب الأول.

(٢) المادة ١٠١ مرافعات.

(٣) راجع المبحث السابع من الباب الأول من الكتاب الأول.

(٤) المادة ١٠٢ مرافعات.

النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات".[1]

كما أن للقاضى سلطة إخراج من يُخل بنظام الجلسة من القاعة، وإن لم يمتثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة أو بتغريمه خمسين جنيها ويكون حكمها بذلك نهائيا.

فإذا كان الإخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة بالمحكمة كالكاتب والحاجب كان لها أن توقع أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية.

وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذى تصدره بناء على الفقرتين السابقتين.[2]

"... يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها. فإذا كانت الجريمة التى وقعت جناية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه"[3]

و"... للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة.

---

(١) المادة ١٠٥ مرافعات.

(٢) المادة ١٠٤ مستبدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) المادة ١٠٦ مرافعات.

وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

ويكون حكم المحكمة فى هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه"[١].

واستثناء من الأحكام التى قررتها المواد ١٠٤، ١٠٦، ١٠٧ سالفة الذكر "... إذا وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه إخلال بنظام الجلسة أو أى أمر يستدعى محاسبته نقابيا أو جنائيا، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها إلى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك"[٢]

و"فى الحالات المبينة بالمادة السابقة لا يجوز القبض على المحامى أو حبسه احتياطيا، ولا تُرفع الدعوى الجنائية فيها إلا بأمر من النائب العام أو من ينوب عنه من المحامين العامين الأُوَل.

ولا يجوز أن يشترك فى نظر الدعوى الجنائية أو الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد من أعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها".[٣]

محضر الجلسة:

لكل جلسة من جلسات المحاكم محضر يُحرره كاتب الجلسة حيث "يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب

---

(١) المادة ١٠٧ مرافعات.

(٢) المادة ٤٩/٢ من قانون المحاماة.

(٣) المادة ٥٠ من قانون المحاماة.

يُحرر المحضر ويوقعه مع القاضى وإلا كان العمل باطلا"[1] ويدون الكاتب فى المحضر ساعة افتتاح الجلسة وتاريخها وساعة اختتامها وأسماء القضاة والكاتب وبيان الدعاوى التى طلبت واسماء الخصوم والمحامين فيها ويثبت فى المحضر جميع ما دار فى الجسة وما حدث من وقائع.

ويعتبر محضر الجلسة ورقة رسمية له حجية الأوراق الرسمية فى الإثبات ولا يجوز دحض ما جاء فيه إلا بالادعاء بالتزوير[2]

وإذا اتفق الخصوم على الصلح فلهم "... أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه أُلحِق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الأحكام.

ومع ذلك إذا كان طلب الخصوم يتضمن ثبات اتفاقهم على صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقاريةفلا يُحكم بإلحاق ما اتفقوا عليه - كتابة أو شفاهة - بمحضر الجلسة إلاإذا تم شهر الاتفاق المكتوب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذى أثبت فيه الاتفاق"[3]

---

(١) المادة ٢٥ مرافعات.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٧٠.

(٣) المادة ١٠٣ مرافعات معدلة بالقانون ٦ لسنة ١٩٩١.

المبحث الرابع
الطلبات والدفوع

تمهيد:

تباشر الدعوى أمام المحاكم بطريقين هما الطلب والدفع.

والطلب هو الإجراء القانونى الذى يعرض به الشخص على القضاء ما يدعيه ويطلب الحكم له به.

أما الدفع فهو الوسيلة التى يجيب بها الخصم على المدعى بقصد منع الحكم له بما طلب.

وما دام الطلب والدفع طريقين لمباشرة حق الدعوى فيشترط لقبولهما توافر شرط المصلحة، وهو ما نصت عليه المادة (١/٣) مرافعات "لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون"

ونتحدث فى الطلبات فى المطلب الأول وفى الدفوع فى المطلب الثانى.

المطلب الأول
الطلبات

أنواع الطلبات:

قد يكـون الطلـب أصليـا وهـو المفتتـح للخصومـة، ويعـبر عنـه أيضـا بالطلب الأصلى، وتنشأ عنه خصومة لم تكن موجودة من قبل. ويرفع للقضاء بورقة من أوراق المحضرين هـى صحيفـة افتتـاح الدعـوى، أو ورقـة التكليـف بالحضور. ويجب أن يقدم إلى محكمة مختصة بنظره من جميع الوجوه.

وقد يكون الطلـب عارضـا، وهـو طلـب يُبـدى أثنـاء سـير الدعـوى، ويقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو يقـدم شـفاها فـى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا يلزم أن تكون مختصة به من جميع الوجوه.[1]

وقد يقدم الطلب العـارض من المدعـى أو مـن المدعـى عليـه، أو مـن شخص ذى مصلحة فى التدخل فى الدعوى وقد يكون اختصاما للغير.

آثار الطلب:

تترتب على الطلب سواء كان أصليا أم عارضـا آثـار قانونيـة بالنسـبة للمحكمة وبالنسبة للخصوم.

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٣٩.

(أ) بالنسبة للمحكمة:

١ - تلتزم المحكمة بتحقيق الطلب والفصل فيه، وإذا امتنع القاضى عن ذلك اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

وتتحدد سلطة المحكمة بالفصل فيما يقدم إليها من طلبات وليس لها أن تحكم فيما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، فإن قضت بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، كان الحكم خاطئا وجاز الطعن فيه.

٢ - متى قُدم الطلب إلى محكمة مختصة نزع اختصاص بقية المحاكم بالفصل فيه حتى ولو كانت مختصة وفقا للقواعد، كحالة تعدد المدعى عليهم فى أماكن مختلفة.

فإذا حدث ورفعت الدعوى ذاتها إلى محكمة أخرى مختصة جاز الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى رُفعت إليها أولا للارتباط.

(ب) بالنسبة للخصوم:

١ - قطع التقادم السارى لمصلحة المدعى عليه فى مواجهة المدعى وفقا لنص المادة (٣٨٣) مدنى[1] ولو رُفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة.

٢ - سريان الفوائد التأخيرية من تاريخ رفع الدعوى، وفقا لنص المادة (٢٢٦) مدنى "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وتأخر المدين فى الوفاء، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن

---

(١) ونصها "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة...".

التأخر فوائد ... وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخ آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

٣ - "... يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى "(المادة ٣/١٨٥ مدنى).

٤ - التعويض عن الضرر الأدبى لا ينتقل إلى الورثة إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء (المادة ١/٢٢٢) مدنى.

وعلى ذلك إذا قدم الدائن طلب التعويض عن الضرر الأدبى أمام القضاء ثم توفى بعد المطالبة انتقل الحق فى التعويض إلى الورثة، بخلاف ما إذا تُوفى قبل تقديم الطلب فلا ينتقل هذا الحق إلى الورثة.

٥ - تنظر المحكمة الدعوى بالحالة التى كانت عليها يوم رفعها، وتصرف نظرها عما يطرأ بعد رفعها، فلا يتأثر الاختصاص بها إذا غير المدعى عليه موطنه. ومع ذلك إذا كانت الدعوى لم تستوف شروط قبولها وقت رفعها واستوفتها بعد ذلك وقبل الحكم فيها جاز قبولها، لتفادى رفع الدعوى مرة ثانية بنفس النزاع[١]

أنواع الطلبات العارضة:

تتعدد أنواع الطلبات العارضة، فقد تبدى هذه الطلبات من المدعى وتسمى حينئذ بالطلبات الإضافية، أو الطلبات العارضة من المدعى. وقد تبدى من المدعى عليه، وتسمى حينئذ طلبات المدعى عليه العارضة أو دعاوى

(١) الوجيز فى المرافعات، أ.د. محمد محمود إبراهيم ، ص ٧٢٤.

المدعى عليه، وقد تبدى من شخص ذى مصلحة بقصد التدخل فى الدعوى وتسمى حينئذ بالتدخل فى الدعوى وقد تبدى من الخصوم لإدخال شخص فى الخصومة، وتسمى حينئذ باختصام الغير.

وقد نصت المادة (١٢٣) مرافعات على أن "تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة".

ونتناول فيما يلى هذه الأنواع.

أولاً: الطلبات العارضة من المدعى (الطلبات الإضافية) وفقا لنص المادة ١٢٤ مرافعات للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة:

١ - "ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى"[١]، كأن يطلب المدعى منع التعرض بدلا عن وقف الأعمال الجديدة، إذا كان العمل قد تم، أو كأن يطلب استرداد الحيازة بدلا عن منع التعرض إذا كان قد تم سلبها بعد رفع الدعوى، أو أن يطالب بقيمة العقار بدلا من المطالبة بملكيته، أو أن يطالب بخمسين ألف جنيه بدلا عن ثلاثين أو العكس، وهكذا مادام الطلبان مستندين إلى نفس السبب وبين الخصوم أنفسهم.

٢ - "ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به

(١) المادة ١٢٤/١.

اتصالا لا يقبل التجزئة"[1] كأن يكون الطلب الأصلى بتقديم حساب فيطالب بنتيجة الحساب بطلب عارض، أو كأن يطلب الدين بالطلب الأصلى ثم يطلب الفوائد فى طلب عارض، أو يطالب بتسليم السيارة ثم الريع بطلب عارض.

٣ - "ما يتضمن إضافة أو تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله"[2] كأن يطلب الحكم بملكية عقار بناء على عقد، ثم يعدل الطلب إلى التقادم المكسب أو الميراث.

٤ - "طلب الأمر بإجراء تحفظى أو وقتى"[3] كأن يكون الطلب الأصلى الحكم بملكية مصنع، ثم يقدم طلبا عارضا بتعين حارس قضائى على المصنع، أو أن يقدم طلبا عارضا بتحديد نفقة مؤقتة لحين الفصل فى الموضوع.

٥ - "ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى"[4] ويشترط لقبول هذا النوع من الطلبات الإضافية شرطان، الأول: أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب، الثاني: أن الطلب العارض مرتبطا بالطلب الأصلى، وذلك حتى لا يتخذ المدعى من تقديم الطلبات الإضافية وسيلة لإعنات

---

(١) المادة ١٢٤/٢.

(٢) المادة ١٢٤/٣.

(٣) المادة ١٢٤/٤.

(٤) المادة ١٢٤/د.

خصمه أو تعطيل الفصل فى الدعوى.

ثانيا: الطلبات العارضة من المدعى عليه (دعاوى المدعى عليه):

وفقا لنص المادة (١٢٥) مرافعات للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يأتى:

١ – "طلب المقاصة القضائية، وهى التى ينقصها شرط من شروط المقاصة القانونية، ذلك أن "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قِبَل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقود أو مثليات متحدة فى النوع والجودة، وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاءً"[(١)]

فإذا اختل شرط من شروط المقاصة القانونية بأن كان أحد الدينين متنازعا فى وجوده أو فى مقداره جاز للمدعى عليه أن يطلب من المحكمة أن تحكم له بدينه بعد حسم النزاع على وجوده أو مقداره ليصبح صالحا لإجراء المقاصة القضائية بين الدينين.

٢ – طلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها. للمدعى عليه أن يُقدم طلبا عارضا للمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية ويطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو أى إجراء فيها، ذلك أن هذه المحكمة تعد أقدر المحاكم على تقدير الضرر الذى أصاب المدعى عليه من الدعوى أو من إجراء فيها"[(٢)]

---

(١) المادة ١/٣٦٢ مدنى.

(٢) الوسيط ، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٤٧.

٣ - "أى طلب يترتب على إجابته ألا يُحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو يُحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه"[١] كأن يطلب المدعى تنفيذ العقد، فيطلب المدعى عليه فسخ العقد. أو أن يطلب المدعى الحكم له بملكية عقار فيطلب المدعى عليه تقرير حق ارتفاق عليه لعقار له. أو كأن يطلب المدعى الحكم له بملكية الأرض فيطلب المدعى عليه دفع تكاليف البناء المقام على الأرض.

٤ - "أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة"[٢] كأن يطلب المدعى الحكم له بملكية عقار فيطلب المدعى عليه الحكم بملكيته له هو.

٥ - "ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية"[٣] فيجوز للمدعى عليه أن يُقدم من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية وبشرط أن تأذن المحكمة بتقديمه، كأن يطلب الموكل من الوكيل فى الدعوى الأصلية تقديم حساب عن الوكالة فيطلب المدعى عليه الحكم له بأتعابه ومصاريفه، أو كأن يطلب المدعى تسليم العين المبيعة فيطلب المدعى عليه الثمن أو بقيته.

---

(١) المادة ١٢٥/٢.

(٢) المادة١٢٥/٣

(٣) المادة ١٢٥/٤.

ثالثا: الطلبات العارضة من شخص خارج عن الخصومة (التدخل فى الدعوى).

تنص المادة ١/١٢٦ مرافعات على أنه "يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى".

وعلى ذلك يجوز أن يتدخل فى الدعوى شخص غريب تأييدا لأحد الخصوم فى الدعوى، أو بطلب حق لنفسه. ومن ثم فالتدخل نوعان:

(أ) التدخل الانضمامى، أو التبعى، أو التحفظى، ويقصد منه تقوية مركز أحد الخصوم، إذا كان للمتدخل مصلحة فى ذلك، كتدخل الدائن فى دعوى ضد مدينه حتى لا يخسر المدين الدعوى ويؤدى هذا إلى فقد ضمانه العام المقرر لدائن على أموال مدينه(١)، وكتدخل البائع فى دعوى الاستحقاق المرفوعة ضد المشترى، حتى لا يرجع عليه إذا خسر الدعوى.

(ب) التدخل الاختصامى أو الأصلى أو الهجومى، ويقصد به المتدخل طلب حق لنفسه، يستوى أن يكون هو ذات الحق موضوع الدعوى أو أن يكون متعلقا به، كأن يتدخل طالبا الحكم له بملكية عين متنازع عليها فى خصومة قائمة.

---

(١) تنص المادة ٢٣٤ مدنى على أن "١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢- وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون".

شروط التدخل:

وفقا لنص المادة ١٢٦ مرافعات يُشترط لقبول التدخل بنوعيه توافر شروط المصلحة وهو تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة ١/٣ "لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون".

كما يُشترط فضلا عن ذلك فى التدخل الاختصامى أن يكون هناك ارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب الذى يُبديه المتدخل. ذلك أن المتدخل الاختصامى يدعى لنفسه حقا، وكان الأصل أن يطلبه بدعوى مستقلة إلا أن المقنن أجاز طلبه بطلب عارض فى خصومة قائمة نظر للارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض.

آثار التدخل:

يترتب على التدخل بنوعيه أن يصير المتدخل طرفا فى الخصومة ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه، كما يكون له حق الطعن فى هذا الحكم.

كما تترتب عدة آثار تختلف بحسب نوع التدخل على النحو الآتى:

١ - ليس للمتدخل الانضمامى إبداء طلبات مغايرة للطلبات التى طلبها الخصم الأصلى الذى انضم لجانبه، لأن دوره يقتصر على الدفاع فله أن يُبدى ما يشاء من أوجه الدفاع.

بخلاف المتدخل الاختصامى فهو فى مركز المدعى حيث يطلب حقا لنفسه، ومن ثم له أن يُبدى من الطلبات والدفوع ما يراه.

٢ – ليس للمتدخل الاختصامى أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى، لأنه يأخذ حكم المدعى وتدخله يُعد قبولا للاختصاص ويسقط حقه فى الدفع به.

بخلاف المتدخل الانضمامى، إذا كان منضما للمدعى فليس له أيضا أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى، لأنه ليس للمدعى أن يتمسك بهذا الدفع. أما إذا كان منضما للمدعى عليه فله أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى، ما لم يكن حق المدعى عليه فى التمسك بالدفوع الشكلية قد سقط بالحديث فى الموضوع أو ما شابه ذلك.

٣ – التدخل الانضمامى يتبع الدعوى الأصلية ومن ثم يزول بزوالها لأى سبب من الأسباب إرادية أو غير إرادية، فإذا انقضت الخصومة بالترك أو التنازل أو بالصلح أو حكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص فينقضى بذلك التدخل أيضا.

بخلاف التدخل الاختصامى فإن كان سبب الزوال إراديا كالصلح، فإن ذلك لا يؤثر على التدخل بل يبقى قائما فى مواجهة الخصوم وتنظره المحكمة كما لو كان طلبا أصليا. وإن كان سبب الزوال غير إرادى كالحكم بعدم القبول أو بعدم الاختصاص فيزول التدخل تبعا لزوال الخصومة ما لم يكن التدخل قد رفع بالإجراءات العادية لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به من جميع الوجوه فلا يزول فى هذه الحالة وتنظره المحكمة كطلب أصلى.

٤ – المتدخل الانضمامى يتحمل مصاريف تدخله، أيا كان الحكم (أى حتى ولو صدر الحكم لصالح من انضم إليه) لأن المحكوم عليه لم يُنازعه فى حق من حقوقه حتى يمكن تحميله بمصروفاته.

أما المتدخل الهجومى فتسرى عليه قاعدة المدعى أى أنه يتحمل

المصروفات إذا خسر الدعوى.

رابعا: الطلبات العارضة لإدخال شخص فى الخصومة (اختصام الغير):

يُقصد باختصام الغير، إدخال شخص فى خصومة لم يكون طرفا فيها بطلب عارض من خصم فيها أو بأمر المحكمة التى تنظرها.

وعلى ذلك فاختصام الغير قد يكون بطلب من واحد من طرفى الخصومة، بهدف أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه، أو أن يُحكم عليه بطلبات معينة، أو بهدف الدفاع عن الخصم الذى طلب اختصامه[١]

وقد يكون اختصام الغير بناء على أمر المحكمة التى تنظر الدعوى لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

وقد لقى اختصام الغير انتقادات عديدة منها: أنه يجبر هذا الشخص على الدخول فى خصومة فى وقت قد يكون غير مناسب بالنسبة له، لأنه قد لا يكون مستعدا لها، كما أنه قد يؤدى إلى نظر الدعوى عليه أمام محكمة غير مختصة وفقا للقواعد العامة، كما أن اختصام الغير بأمر المحكمة يُخل بمبدأ حياد القاضى، فلا يصح أن يكون القاضى مدعيا، كما يخل بحق الخصوم فى تسيير الدعوى واختصام من يرون اختصامه فيها.[٢]

ولكن هذه الانتقادات لم تقو على الحيلولة دون تقرير هذا النظام،

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. نبيل اسماعيل عمر، ص ٣٣٤.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٥٢.

نظرا لفوائده العملية، حيث يؤدى إلى فض نزاعين أو أكثر فى قضية واحدة، أو على الأقل يجعل الحكم الصادر فى الدعوى حجة على المختصم مما يحول بينه وبين تجديد النزاع وتكرار الدعاوى وتناقض الأحكام.(١)

كما أن إدخال الغير قد يُسهم فى تحقيق العدالة وإظهار الحقيقة.

(أ) اختصام الغير بطلب أحد الخصوم:

تنص المادة ١١٧ مرافعات على أن "للخصم أن يُدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها..."

لم يُحدد المقنن أحوال اختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم على سبيل التحديد، وإنما أورد فى النص سالف الذكر ضابطا لذلك حيث أجاز للخصم إدخال من كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها.

ومع أن كلمة "للخصم" تنصرف للمدعى والمدعى عليه، إلا أن عبارة "من كان يصح اختصامه عند رفعها" قد يتبادر منها من كان يصح رفع الدعوى عليه إلى جانب المدعى عليه، إلا أن الواقع أن للمدعى عليه كما للمدعى اختصام أشخاص في الدعوى، ما دامت تربط من يراد اختصامه بالدعوى صلة محققة، كانت تبرر وجوده ضمن أشخاصها من أول أمرها.(٢)

ويشترط لاختصام الغير، أن يكون هناك ارتباط بين الدعوى الأصلية وموضوع الإدخال، لأن الخصومة مشتركة وواحدة.

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٨٥.

(٢) المرجع السابق، والصفحة نفسها.

ويتم اختصام الغير بطلب عارض يقدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها بالمادة ٦٦ مرافعات، لأن اختصام الغير يعتبر دعوى قائمة بذاتها، ومن ثم لا يُقدم هذا الطلب شفاها في الجلسة.

من التطبيقات الهامة لاختصام الغير دعوى الضمان الفرعية.

ذلك أنه وفقا لأحكام القانون المدني "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه"[1]

وعلى ذلك فإن البائع مُلزَم بالضمان إذا استحق المبيع كله أو بعضه وتوافرت الشروط لذلك.

ويرجع المشتري (صاحب الضمان) على البائع (الضامن) بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المبيع[2] وله أن يرجع عليه بإحدى طريقتين هما دعوى الضمان الأصلية، ودعوى الضمان الفرعية.

ودعوى الضمان الأصلية تستدعي أن ينتظر المشتري انتهاء الدعوى الأولى التي يرفعها مُستحق العين المبيعة وإذا حُكم للمُستحق بها كان للمشتري أن يرفع دعوى على البائع (الضامن) بالطرق المعتادة لرفع الدعوى

---

(١) المادة ٤٣٩ مدني.

(٢) راجع المادتين ٤٤٣، ٤٤٤ مدني.

أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، طالبا التعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

أما دعوى الضمان الفرعية فعندما تُرفع على المشترى دعوى باستحقاق العين المبيعة فلا ينتظر حتى تنتهى هذه الدعوى، وإنما يُبادر بتقديم طلب عارض بإدخال بائع العين (الضامن) فى الدعوى، حتى إذا ما فشل المشترى ومعه البائع فى الدفاع وحُكم باستحقاق العين المبيعة كان الحكم حجة على البائع ويُحكم عليه بالتعويض لاستحقاق المبيع.

و"يجب على المحكمة فى المواد المدنية إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها، إذا كان الخصم قد كلَّف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية الأيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة.

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازيا ويراعى فى تقدير الأجل مواعيد الحضور ويكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى".(١)

و"يُقضى فى طلب الضمان وفى الدعوى الأصليةبحكم واحد كلما أمكن ذلك، وإلا فصلت المحكمة فى طلب الضمان بعد الحكم فى الدعوى الأصلية"(٢)

و"إذا أمرت المحكمةبضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون

---

(١) المادة ١١٩ مرافعات.

(٢) المادة ١٢٠ مرافعات.

الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الأصلى ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات. ويجوز لطالب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى"[1]

وأما "إذا رأت المحكمة أن طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية".[2]

(ب) اختصام الغير بناء على أمر المحكمة:

تنص المادة (١١٨) مرافعات على أن "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخال لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى".

وقد كانت المادة (١٤٤) من قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغى تحدد الحالات التى يجوز للمحكمة فيها أن تأمر باختصام الغير بالآتى:

"(أ) من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة.

(ب) من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يقبل التجزئة.

---

(١) المادة ١٢١ مرافعات.

(٢) المادة ١٢٢ مرافعات.

(ج) الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهما إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع.

(د) من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم.

ولم يشأ المقنن أن يحدد سلطة القاضى فى الأمر بإدخال خصم بالحالات سالفة الذكر. وإنما ترك له السلطة فى ذلك بمقتضى قاعدة تشمل الحالات السابقة وغيرها. وبمقتضاها يكون للقاضى سلطة الأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة.

ولا تقوم المحكمة بإدخال من ترى إدخاله، ولكنها تحدد ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله، ويكون تكليفه بالحضور بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

ويراعى أنه لا يترتب على مجرد إدخال الغير بناء على أمر المحكمة أن يصبح هذا الشخص طرفا فى الخصومة إلا إذا قدم فيها طلبا أو تقدم أحد الخصوم بطلب ضده.

كما يراعى أن الإدخال بأمر المحكمة مقصور على محكمة أول درجة حتى لا يفوت على الخصم المُدخَل حقه في التقاضى على درجتين بخلاف ما إذا كان الإدخال بمثابة إجراء تحقيق ولن يترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضى.

تقديم الطلبات العارضة والفصل فيها:

تقدم الطلبات العارضة بطريق من طريقين:

الأول: بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة، أى

بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها بالمادة (٦٦) مرافعات.

الثاني: بإبدائها شفاها في الجلسة في حضور الخصوم وإثباتها في محضر الجلسة، وإذا كان الخصم غائبا تؤجل الدعوى لجلسة قادمة لإعلان الخصم بالطلبات، وإذا كان حاضرا فله أن يطلب التأجيل للرد على طلبات خصمه.

ويقتصر إبداء الطلبات شفاها في الجلسة على الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي والمدعى عليه والمتدخل، أما اختصام الغير فيكون بالاجراءات المعتادة، لأن الأصل أن هذا الشخص غير حاضر بالجلسة.

و"لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه".(١)

ويجوز تقديم الطلبات العارضة أمام محكمة أول درجة ما لم يقفل باب المرافعة (المادتان ١٢٣، ٢/١٢٦).

ويعتبر باب المرافعة مفتوحا إذا كانت المحكمة قد حجزت القضية للحكم مع السماح بتقديم مذكرات خلال مدة معينة فيجوز للخصوم التقدم بطلبات عارضة خلال هذه المدة، بشرط اطلاع الخصم الآخر عليها.

ويجوز للخصوم إذا أقفل باب المرافعة أن يطلبوا من المحكمة فتحه لتقديم طلبات عارضة إذا كان هناك ما يبرر ذلك، وللمحكمة سلطة تقديرية

---

(١) المادة ١٢٦ مكرر مرافعات.

فى إجابة الخصوم لطلبهم أو عدم إجابتهم.[1]

وتحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل. ولكن لا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم فيها.

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك، وإذا لم يمكن تحكم فى الدعوى الأصلية، وتستبقى الطلب العارض أو طلب التدخل لتحكم فيه بعد تحقيقه.

المطلب الثانى

الدفوع

تعريفها وأنواعها:

الوسائل التى يرد بها المدعى عليه على طلبات المدعى حتى لا يحكم عليه بها.

وتختلف الدفوع فيما بينها بحسب موضوع كل منها، والغرض المقصود به، والنتيجة التى يؤدى إليها الحكم بقبوله[2].

ذلك أن المدعى عليه قد يدفع الدعوى بإنكار أصل الحق الذى يدعيه المدعى، كأن ينكر الواقعة التى بنيت عليها الدعوى، أو ينازع فى انطباق

---

(١) الوسيط ، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٢٦٠.

(٢) مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٢/٥١.

القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها، وقد لا ينكر سند الحق، ولكنه يدعى بطلانه، أو يُقر بنشوء الحق وينازع فى بقائه كأن يدعى انقضاءه بالوفاء أو المقاصة أو بالتقادم ويسمى هذا النوع بالدفوع الموضوعية.

وقد لا يدخل المدعى عليه فى الموضوع، ولكن يدفع الدعوى بإنكار حق المدعى فى رفعها، كأن يدفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان نظرا لأن الحق مؤجل، أو يدفع دعوى الحيازة لرفعها بعد مضى سنة من وقوع التعرض، أو يدفع دعوى النفقة التى ترفعها الزوجة لعدم وجود وثيقة بالزواج، ويسمى هذا النوع بالدفوع بعدم القبول.

وقد لا يتعرض المدعى عليه للمنازعة فى أصل الحق، ولا فى حق المدعى فى رفع الدعوى، ولكنه يدفعها بالطعن فى صحة الخصومة، كأن يدفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بأن صحيفة الدعوى باطلةلتخلف بيانات جوهرية. ويسمى هذا النوع بالدفوع الشكلية.

أولاً: الدفوع الموضوعية:

وهى التى توجه إلى موضوع الدعوى وينازع بها المدعى عليه فى الحق المدعَى.

والدفوع الموضوعية لا تقع تحت حصر، ويجوز للمدعى عليه إبداءها فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى يُقفل باب المرافعة فيها.

كما يجوز إبداؤها فى أى مرحلة من مراحل التقاضى فإذا فات المدعى عليه دفع أمام محكمة أول درجة جاز له أن يبديه أمام محكمة ثانى درجة إذا استؤنف الحكم.بمعنى أن السكوت عن دفع موضوعى أمام محكمة الدرجة الأولى لا يُسقط الحق فى إبدائه أمام محكمة الدرجة الثانية.

ولا يُلزم المدعى عليه باتباع ترتيب معين فى إبدائها أو أن يبديها معا فى جلسة واحدة، بل يجوز أن تبدى متفرقة على جلسات.

ومن أمثلة الدفوع الموضوعية، إنكار وجود موضوع الدعوى، أو الدفع بانقضاء الحق بالمقاصة، أو بالوفاء أو بالتقادم، ومنها إنكار توافر أركان المسئولية فى دعوى التعويض، ومنها الدفع بعدم سريان قاعدة قانونية معينة على موضوع الدعوى، أو بتفسير القاعدة تفسيرا معينا.

ثانياً: الدفوع بعدم القبول:

يقصد بها، ما ينازع به المدعى عليه فى أن للمدعى حقا فى رفع دعواه أو فى توافر الشروط التى يتطلبها القانون لقبول الدعوى(1).

هذا النوع من الدفوع لا يوجه إلى صحة إجراءات الخصومة، ولا إلى موضوع الدعوى، وإنما يوجه إلى حق الخصم فى رفع الدعوى. "فالذى يدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليه، إنما يطلب من القضاء الامتناع عن "سماع هذه الدعوى" لا لأنها رفعت بإجراءات غيرصحيحة، ولا إلى محكمة غير مختصة، ولا لأن المدعى ليس صاحب حق كما يزعم، وإنما يكتفى المدعى عليه بطلب عدم سماع الدعوى من خصمه لأنه لا حق له فى رفعها، لتخلف شرط المصلحة، أو الصفة فيها أو لعدم توافر شروطها، أو لأن القانون منع

---

(1) انظر تعريفات أخرى، فى الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٤٩١، شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢١.

سماعها أو لأن الميعاد المحدد لرفعها قد انقضى".[1]

وقد اعتبر المقنن المصرى الدفع بعدم القبول نوعا مستقلا من الدفوع.

ونظرا لأن تحديد طبيعة هذا النوع من الدفوع أثار حيرة الفقهاء فالحقه بعضهم بالدفوع الموضوعية، وقال بعض آخر بأنه أشكل أن يكون من الدفوع الشكلية وقال غيرهم بأنه يجب أن يكون نوعا مستقلا من الدفوع لا هو بالشكلى، لأن لا يتعلق بالاجراءات ولا هو بالموضوعى، لأنه لا يتصل بالحق المدعى به، فهو إذن صورة خاصة ونوع خاص من الدفوع، كما حاول بعض الفقهاء توزيع الدفوع بعدم القبول ما بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية وأوردوا لذلك تقسيمات للدفوع بعدم القبول[2]، ولذلك فقد أورد أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ضابطا لتكييف الدفع حيث قال "والواقع أننا فى تكييف هذا النوع من الدفوع يجب أن نشير إلى ثمة ثلاث مراحل يجب أن يمر بها الذهن حتى يتصور وجود الدعوى، فالمرحلة الأولى هى مرحلة الحق الذى ترفع به الدعوى، وليكن مثلا مبلغ ١٠٠جنيه، والمرحلة الثانية هى مرحلة الحق فى رفع الدعوى، فقد يكون حق الدائن فى المبلغ ثابتا ولكن لا يكون له الحق فى رفع الدعوى به، كما لو كان قاصرا فتكون الدعوى المرفوعة منه غير مقبولة رغم ثبوت حقه فى الدين

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ص ٥٧٣.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٥٧/٢، شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢١.

بينما تكون الدعوى مقبولة لو رفعها الوصى أو القيم أما المرحلة الثالثة فهى مرحلة الاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى، أى تقديم الدعوى إلى القضاء بإيداعها فى قلم الكتاب وإعلانها للخصوم بإعلان صحيح... الخ. فإذا تعلق الدفع بالمرحلة الأولى كان موضوعيا، وإذا تعلق بالمرحلة الأخيرة كان شكليا وإذا تعلق بالمرحلة الثانية أو الوسطى أى مرحلة الحق فى رفع الدعوى - كان دفعا بعدم القبول".(١)

أحكام الدفع بعدم القبول:

(١) أجاز المقنن ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى حيث نصت المادة ١/١١٥ على أن "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها" ومن ثم فالدفع بعدم القبول لا يسقط بالكلام فى الموضوع، ولا يجب إبداء الدفوع بعدم القبول معا، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.(٢)

(٢) تختلف سلطة المحكمة فى القضاء بعدم القبول من تلقاء نفسها بحسب سبب عدم القبول. فإن كان عدم القبول يرجع إلى عدم وجود قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به المدعى، كما فى عدم قبول الدعوى بطلب دين قمار، أو عدم قبول الدعوى لحماية مصلحة اقتصادية بحتة، فإن على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها.

أما إذا كان عدم القبول يرجع إلى أحد الأسباب الأخرى، كانعدام

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٥٤.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى ص ٤٩١.

صفة المدعى، أو لرفع الدعوى قبل أو بعد الميعاد المعين فى القانون، أو لسبق صدور الحكم فى موضوع الدعوى، فإن كان الأمر يتعلق بالنظام العام قضت به المحكمة من تلقاء نفسها إلا فلا.(١)

(٣) لا تلزم المحكمة بأن تحكم فى الدفوع بعدم القبول قبل الفصل فى الموضوع، أو أن تقرر بضمها إلى الموضوع، كما هو الحال فى الدفوع الشكلية، وإنما يجوز للمحكمة أن تحكم فى الدفع بعدم القبول وحده، كما يجوز لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معا، دون أن تقرر ضمه للموضوع.(٢)

(٤) جرى القضاء المصرى على أن المحكمة إذا قبلت الدفع بعدم القبول، فإنها تستنفذ ولايتها على موضوع الدعوى، ومن ثم إذا استؤنف الحكم كان الموضوع كله معروضا على المحكمة الاستئنافية، وإذا ألغت الحكم فلا يجوز لها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، فقد استنفدت ولايتها، ويتعين على محكمة الاستئناف أن تنظر الدعوى موضوعيا. مع أن هذا الموضوع لم ينظر أمام محكمة الدرجة الأولى !! وهذا يعنى أن القضاء المصرى قارب بين الدفع بعدم القبول وبين الدفوع الموضوعية.(٣)

---

(١) المرجع السابق والصفحة نفسها.

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسها.

(٣) مبادئ المرافعات استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٥٦، أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٧٤، الوسيط، أ.د. فتحى والى ص ٤٩٤، وانظر نقد هذا الاتجاه فى مبادئ القضاء المدنى أ.د. وجدى راغب ص ٤٢٦.

(٥) الحكم الصادر فى الدفع بعدم قبـول نظـر الدعـوى يحـوز حجيـة الأمر المقضى أو لا يحوزها حسب الأحوال فأحيانا يـترتب علـى قبـول الدفـع بعدم قبول الدعوى عدم جواز تجديدها، كما إذا حكمت المحكمة بعدم قبـول دعوى الحيازة لرفعها بعد مضى سنة من وقـوع الاعتـداء، أو حكمـت بعـدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد. أو حكمت بعدم قبول الدعـوى لسـبق الفصـل فيها فهـذه الأحكـام تحـوز حجيـة الأمـر المقضـى، ولا يستطيع المدعـى رفـع الدعوى من جديد.

وأحيانا لا يترتب على قبول الدفـع بعـدم قبـول الدعـوى عـدم جـواز تجديدها، كما إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبـل الأوان، أو بعدم قبول دعوى الحق من المدعى عليـه فـى دعـوى الحيـازة، أو بعـدم قبـول الدعوى من الدائـن علـى الكفيـل إذا لم يكـن قـد رجـع علـى المدين، فهـذه الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضى، ويجـوز للمدعـى أن يعـود ويرفـع ذات الدعوى مرة ثانية عند حلول الأجل فـى المثـال الأول، أو بعـد تنـازل المدعـى عليه عن الحيازة لخصمه يجوز له رفع دعوى الملكية فى المثـال الثـانى، أو بعـد أن يرجع الدائن على المدين فى المثال الثالث يجوز لـه أن يرفـع الدعـوى علـى الكفيل.[1]

الدفوع الشكلية:

المراد بالدفع الشكلى: دفع يرمى "إلى الطعن فى صحة شكل الدعـوى إما بإنكـار اختصـاص المحكمـة المرفوعـة إليهـا الدعـوى، وإمـا بإنكـار صحـة

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ص ٤٩٥، شرح قـانون المرافعـات الجديـد أ.د. عبدالمنعـم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ١٢٦.

الإجراءات التى رفعت بها أو التى تسير فيها".[١]

وهذا النوع من الدفع لا يمس موضوع الدعوى، وإنما يقتصر على الدليل على خطأ الإجراءات، ويهدف "إلى تعطيل نظر موضوع القضية أو منعه لسبب يتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة".[٢]

أحكام الدفوع الشكلية:

للدفع الشكلى أحكام خاصة به هى:

١ - أوجب المقنن إبداءالدفع الشكلى قبل إبداء أى طلب، أو دفاع موضوعى أو دفع بعدم القبول[٣]، وإلا سقط الحق فى الدفع الشكلى.

٢ - أوجب المقنن إبداء الدفوع الشكلية معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها[٤]، وعند إبدائها معا تتساوى، ومن ثم فلا يلزم تقديم بعضها على بعض، كما لا يلزم اتباع ترتيب معين بينها.[٥]

٣ - أوجب المقنن إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع الشكلى

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم ص ٥٦٧.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٥١، الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٢٨٢.

(٣) المادة ١٠٨ مرافعات.

(٤) المادة ١٠٨ مرافعات.

(٥) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٥٣.

معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد من هذه الوجوه.[1]

٤ – أوجب المقنن إبداء الدفوع الشكلية في صحيفة الطعن وإلا سقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن.

وهذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب إبداء الدفع الشكلي قبل إبداء طلب أو دفاع موضوعي، ولهذا فإن الحق في الدفع الشكلي يسقط بعدم إبدائه في صحيفة الطعن، ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم في هذه الصحيفة في الموضوع.[2]

وتسري القواعد الأربع السابقة على جميع الدفوع الشكلية أو الأوجه التي تبنى عليها، ما لم يكن الحق فيها قد نشأ بعد الكلام في الموضوع، أو ما لم تكن هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى، أو قيمتها، ومثل هذه الأنواع من الدفوع لا يسقط الحق فيه بالكلام في الموضوع، بل يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو في الاستئناف نظرا لتعلقها بالنظام العام.[3]

٥ – تحكم المحكمة في الدفوع الشكلية قبل نظر الموضوع فقد يغنيها ذلك عن نظر الموضوع والحكم فيه، كما لو قضت ببطلان صحيفة الدعوى،

---

(١) المادة ٣/١٠٨ مرافعات.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحي والي، ص ٤٨٦.

(٣) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٦٨، الوسيط، أ.د. فتحي والي ص ٢٨٧.

أو بعدم اختصاصها بالدعوى[1] ومع هذا يجوز للمحكمة أن تأمر بضم الدفوع الشكلية إلى الموضوع وتفصل فيهما معا، وعلى كل حال يجب أن تفصل المحكمة فى الدفوع الشكلية صراحة سواء ابتداء أم عند الحكم فى الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة.[2]

٦ - الحكم فى الدفع الشكلى لا يمس موضوع الدعوى ولا يعتبر فصلا فيها، ولا يحوز حجية الأمر المقضى، ومن ثم إذا قررت المحكمة قبول دفع شكلى فحكمت بعدم الاختصاص، وترتب على ذلك انتهاء الخصومة، فللمدعى أن يبدأ خصومة جديدة ويرفع ذات الدعوى مراعيا قواعد الاختصاص.

٧ - استئناف الحكم الصادر فى الدفع الشكلى يقتصر عليه وحده، وتفصل محكمة الدرجة الثانية فيه وحده، دون موضوع الدعوى فلا يعد معروضا عليها، ويرجع إلى محكمة الدرجة الأولى بشأنه عند الاقتضاء، فإذا استؤنف الحكم بعدم الاختصاص وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم، فإنها لا تتعرض لموضوع الدعوى وإنما تعيده لمحكمة أول درجة لتنظر فيه إذ لم يسبق لها نظره، فنظر محكمة الاستئناف للموضوع حينئذ يخالف مبدأ التقاضى على درجتين.[3]

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى ص ٢٨٧.

(٢) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٦٨.

(٣) الوسيط، أ.د. فتحى والى،ص ٤٨٩، الوجيز فى المرافعات، أ.د. محمد محمود إبراهيم ص ٧٥٠، أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٥٦٩.

الدفع بعدم الاختصاص:

يقصد بالدفع بعدم الاختصاص "الدفع الذى يطلب به ألا تفصل المحكمة فى الدعوى المنظورة أمامها لأنها ليست داخلة فى حدود ولايتها تبعا لقواعد الاختصاص".[1]

وقريب منه تعريف الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا[2] "الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها، لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص".[3]

والدفع بعدم الاختصاص دفع شكلى تسرى عليه أحكام الدفوع الشكلية.

أهم الفروق بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص.

يتضح مما سبق وجود فرق بين الدفع بعدم القبول والدفع بعدم الاختصاص باعتباره دفعا شكليا وهذه الفروق هى:

(١) الدفع بعدم الاختصاص يقصد به منع المحكمة من نظرالدعوى المرفوعة إليها بسبب أن ولايتها لا تمتد إلى الفصل فى موضوع الدعوى. بينما الدفع بعدم القبول يقصد به منع المحكمة من نظر الدعوى المرفوعة إليها بسبب

---

(١) الدكتور عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبى ف ١٣٥.

(٢) فى نظرية الدفوع ف ٨٤.

(٣) وانظر تعريفات أخرى لكل من د. عبدالعزيز بديوى، بحوث فى قواعد المرافعات ص ٨٦، د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية ف ٢١٢.

أن المدعى ليس له حق رفع الدعوى.

(٢) الدفع بعدم الاختصاص - كغيره من الدفوع الشكلية - يجب ابداؤه قبل إبداء أى طلب أو دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيه ما لم يكن متعلقا بالنظام العام.بخلاف الدفع بعدم القبول، حيث يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى.

(٣) الدفع بعدم الاختصاص إذا تعدد يجب إبداؤهامعا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها - ما لم تكن متعلقة بالنظام العام - بخلاف الدفع بعدم القبول إذا تعدد فلا يجب إبداؤها معا ولا يسقط الحق فيما لم يبد منها.

(٤) الدفع بعدم الاختصاص كدفع شكلى - إذا لم يتعلق بالنظام العام - وتعددت الوجوه التى يبنى عليها يجب إبداء جميع هذه الوجوه معا، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها. بخلاف الدفع بعدم القبول إذا تعددت الوجوه التى يبنى عليها، فلا يلزم إبداؤها معا، ولا يسقط الحق فيما لم يبد منها .

(٥) الدفع بعدم الاختصاص يجب ابداؤه فى صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيه، ما لم يكن متعلقا بالنظام العام - بخلاف الدفع بعدم القبول فلا يجب إبداؤه فى الصحيفة ولا يسقط الحق فيه إذا لم يبد.

(٦) الدفع بعدم الاختصاص تحكم فيه المحكمة قبل الحكم فى الموضوع، إذا أمرت بضمه إلى الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منهما على حدة.بخلاف الدفع بعدم القبول، فيجوز للمحكمة أن تحكم فيه وحده، ويجوز لها أن تفصل فيه وفى موضوع الدعوى معا، دون أن تقرر ضمه للموضوع.

(٧) الحكم فى الدفع بعدم الاختصاص لا يمس موضوع الدعوى ولا

يعتبر فصلا فيها ولا يحوز حجية الأمر المقضى، والحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول يحوز حجية الأمر المقضى أو لا يحوزها حسب الأحوال. على التفصيل السابق ذكره.

(٨) الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص، لا ينهى سلطة محكمة الدرجة الأولى على موضوع النزاع فإذا استؤنف الحكم بعدم الاختصاص وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم، فإنها لا تتعرض لموضوع الدعوى، وإنما تعيده لمحكمة أول درجة لتنظر فيه حيث لم تستنفذ ولايتها على الموضوع، بخلاف الدفع بعدم القبول، فإن المحكمة إذا قبلت الدفع فإنها تستنفذ ولايتها على موضوع الدعوى، فإذا استؤنف الحكم وألغته محكمة الاستئناف، فلا تعيد الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لنظر الموضوع حيث قد استنفدت ولايتها.[١]

المبحث الخامس
عوارض الخصومة

كثيرا ما تعترض الخصومة أثناء سيرها عوارض تؤثر على سير الخصومة وهو ما يطلق عليه الشراح عوارض الخصومة أو طوارئ الخصومة.

وأيا ما كان الحال، فمن هذه العوارض ما يؤدى إلى عدم سير الخصومة. ومنها ما يؤدى إلى انقضاء الخصومة بغير حكم.

---

(١) د. عبدالمنعم الشرقاوى، تعليق على حكم بمجلس الدولة رقم ٢٠٧ فى ١٩٤٨/٢/١٠ منشور بمجلة التشريع والقضاء السنة الأولى قسم القضاء ص ٢٩٣.

ونتناول العوارض التى تؤدى إلى عدم سير الخصومة فى المطلب الأول ثم العوارض التى تؤدى إلى انقضاء الخصومة فى المطلب الثانى.

المطلب الأول

العوارض التى تؤدى إلى عدم سير الخصومة

العوارض التى تعترض الخصومة وتؤدى إلى عدم سيرها هى وقف الخصومة وانقطاع الخصومة.

ونتناول وقف الخصومة فى الفرع الأول وانقطاع الخصومة فى الفرع الثانى.

الفرع الأول

وقف الخصومة

يقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها مدة محددة، وقد يكون وقف الخصومة بقوة القانون أو بحكم المحكمة أو باتفاق الخصوم.

(أ) وقف الخصومة بقوة القانون:

يحصل هذا النوع من الوقف بمجرد توفر سببه القانونى، بدون حاجة إلى حكم به، ولكن فى العمل تقرره المحكمة بمجرد قيام سببه، ولا يعدو عملها هذا أن يكون تقريرا لأمر واقع بحكم القانون، وليس للمحكمة أية سلطة تقديريةفى هذا المجال، ومن ثم تعتبر الدعوى موقوفة من تاريخ قيام

سبب الوقف لا من تاريخ الحكم به.[١]

ومن أمثلة وقف الخصومة بحكم القانون ما نصت عليه المادة ١٦٢ مرافعات من أنه "يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يُحكم فيه، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طُلب رده"، وكذلك في حالة تنازع الاختصاص الايجابى أو السلبى "يجوز لكل ذى شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى ... ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه".[٢]

(ب) وقف الخصومة بحكم المحكمة:

يحصل هذا النوع من الوقف بحكم المحكمة وليس بقوة القانون ولذلك يجب أن يصدر بالوقف حكم من المحكمة، ولا تبدأ آثاره إلا من تاريخ صدور الحكم، وليس للمحكمة أن تحكم بالوقف فى غير الحالات التى يخولها القانون هذه السلطة.[٣]

ويتنوع الوقف بحكم المحكمة إلى نوعين:

١ - الوقف الجزائى.

٢ - وقف الخصومة لحين الفصل فى مسألة أولية. (الوقف التعليقى).

---

(١) الوجيزفى المرافعات، أ.د. محمد محمود إبراهيم، ص ٧٨٦.

(٢) المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٣) الوسيط،أ.د. فتحى والى، ص ٥٨١.

١ - الوقف الجزائي:

هو عقوبة توقعها المحكمة وفقا للمادة (٩٩) على المدعى إذا تأخر فى تقديم المستندات فى المواعيد التى تحددها له المحكمة أو إذا تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة، كما لو كلفته بإدخال خصم جديد، أو بإعادة إعلان أحد الخصوم فيها فلم يستحب لذلك فى الميعاد الذى حددته له المحكمة.

في هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن توقع على المدعى جزاء ماليا فتحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه.

"ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه".(١)

وعلى ذلك فمدة الوقف الجزائى شهر وقد كانت قبل ذلك ستة أشهر ثم خفضت إلى ثلاثة أشهر ثم إلى شهر واحد بقصد عدم إطالة مدة التقاضى. ومدة الشهر هى الحد الأقصى للوقف ومن ثم يجوز للقاضى أن يحكم بالوقف مدة أدنى من ذلك.

ويختلف الوقف الجزائي عن التأجيل، ذلك أن الوقف هنا جزاء وله بهذه الصفة آثار تختلف عن آثار التأجيل فقد يكون غرض المحكمة من الوقف تنبيه المدعى لما سيتعرض له من جزاءات أخرى.

كما يستلزم الوقف أن يقوم المدعى بطلب السير فى دعواه (أى

---

(١) المادة ٢/٩٩ مرافعات معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

يعجل الدعوى) فى خلال الخمسة عشر يوما[1] التالية لانتهاء مدة الوقف، وإذا مضت مدة الوقف و لم يُعجل المدعى دعواه، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

بخلاف التأجيل فإن القضية تؤجل إلى جلسة محددة فى قرار التأجيل ذاته ولا يحتاج الأمر إلى إعلان الخصم بها.[2]

والغالب أن تتدرج المحكمة فى توقيع الجزاءات، فتبدأ بالغرامة، فإن امتثل المدعى و أبدى عذرا وقبلته المحكمة جاز لها أن تُقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها.

أما إذا لم يمتثل فإن المحكمة توقع عليه عقوبة الوقف، وإذا ظل معاندا وقعت عليه جزاء أشد وهو الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ويجوز للمحكمة أن تبدأ بالوقف فليس ثمة ما يلزمها بأن تبدأ بالغرامة ثم تثنى بالوقف، فإن التدرج فى توقيع الجزاءات أمر متروك لتقدير المحكمة.[3]

ويراعى أن الوقف جزاء لإهمال المدعى ومن ثم لا يوقع إذا كان المهمل هو المدعى عليه، ولذلك فإن الجزاء الوحيد الذى يطبق فى حالة عدم

---

(١) المادة ٩٩/٣ مرافعات وقد كانت ثلاثين يوما قبل تعديل النص بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٠.

(٣) المرجع السابق والصفحة نفسها.

تنفيذ المدعى عليه لما تأمره به المحكمة هو الحكم عليه بالغرامة. وتحكم فى الدعوى بحالتها، وتستطيع أن تستخلص من تخلف المدعى عليه عن القيام بما أمرته به ضعف مركزه وأن تقضى على هذا النحو بما يترجح لديها أنه الحق.

ونظرا لأن توقيع الوقف الجزائى قد يضر بمصلحة المدعى عليه فينبغى للمحكمة أن تسمع أقوال المدعى عليه فى وقف الدعوى، لاحتمال أن يكون الوقف ضارا به. وللمحكمة أن تأمر بالوقف رغم اعتراض المدعى عليه.

وفى خلال مدة الوقف يمتنع على الخصوم اتخاذ أى إجراء أو تعجيل للدعوى قبل مضى مدة الوقف.

ومتى انتهت المدة يجوز للمدعى عليه تعجيل الدعوى أى تحديد جلسة لها وإعلان الخصم بها.

ولكن إذا لم تعجل الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن - كما سبق القول-.

٢ - وقف الخصومة لحين الفصل فى مسألة أولية (الوقف التعليقى).

تنص المادة (١٢٩) مرافعات على أنه "فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم.

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى وعلى ذلك يحصل الوقف التعليقى بحكم المحكمة، ولا تنشأ حالة الوقف إلابهذا الحكم.

وللمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألةأولية يتوقف عليها الحكم، ويجب تصفيتها أولا، لأن الحكم في القضية الأصلية متوقف على الحكم في هذه المسألة.

مثال ذلك أن ترفع دعوى قسمة أمام المحكمة الجزئية، ثم يدعى واحد من الشركاء أو من غيرهم بملكية عين معينة من الأموال المراد قسمتها ويقدم من الأدلة ما يوحي بجديته فإذا كانت قيمة العين المتنازع عليها تدخل في اختصاص القاضي الجزئي فإن المحكمة تنظر الدعوى وتفصل في المسألة الأولية (وهي ملكية العين المتنازع عليها) باعتبارها وسيلة دفاع يدخل تحقيقها والفصل فيها في إجراءات الخصومة نفسها ولا يحتاج الأمر إلى وقف الدعوى.

بخلاف ما إذا كانت قيمة العين المتنازع عليها لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ورأت المحكمة أن الفصل في دعوى القسمة يتوقف على الفصل في ملكية العين المتنازع عليها فإن المحكمة تحكم بوقف الدعوى لحين الفصل في ملكية العين المتنازع عليها.

ومن أمثلة الوقف التعليقي أيضا أن تُرفع دعوى مدنية بطلب التعويض، ويتوقف الفصل فيها على الفصل في دعوى جنائية منظورة، فهنا تقضي المحكمة المدنية بوقف الدعوى حتى يُفصل في الدعوى الجنائية.(١)

ويشترط للوقف التعليقي أن تكون المحكمة التي تنظر الدعوى غير مختصة بنظر المسألة الأولية والفصل فيها، وأن ترى المحكمة أن الفصل فيها

---

(١) نقض مدني جلسة ١٩٧٨/١/١١ الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٥ ق، نقض مدني جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٦ الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ق.

يتوقف عليه الفصل فى الدعـوى. وتقدير ذلـك متروك للمحكمـة، ولها ألا تُوقف الدعوى إذا رأت لأسباب سائغة أن الفصل فى الدعوى لا يتوقف على الحكم فى المسألة الأولية.[1]

وتظل الخصومة واقفة حتى يزول سبب الوقف، وليس للوقف التعليقى مدة محددة، بل يمتد إلى أن يُفصل فى المسألة الأولية بحكم نهائى. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى.

وقد نصت المادة (١٦) من قانون السلطة القضائية على أنه "إذا دُفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى.

وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها".

وعلى ذلك إذا مضت المدة ولم يزُل سبب الوقف بسبب تقصير المكلف باستصدار حكم فى المسألة الأولية، بأن لم يرفع الدعوى بها، أو رفعها وترك الخصومة فيها، كان للخصم أن يُعجل الدعوى ويطلب الحكم فيها بحالتها.[2]

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٤٤ ق.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٨٦.

(جـ) وقف الخصومة باتفاق الخصوم (الوقف الاتفاقى):

رخص المقنن للخصوم أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه فنص فى المادة (١٢٨) مرافعات[1] على أنه "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما.

وإذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه".

والحكمة من تقرير هذا الوقف أن الخصوم قد يرون أن المصلحة تتحقق بالصلح أو بالتحكيم أو بأى طريق آخر وقد لا يُجيبهم القاضى إلى تأجيل الدعوى المدة التى يريدونها، فى حين أن مفاوضات الصلح أو جلسات التحكيم تستغرق مدة أطول ومن ثم رخص لهم المقنن الاتفاق على وقف الخصومة مدة قد تصل إلى ثلاثة أشهر، وليس للمحكمة أمام هذا الاتفاق إلا أن تجيب الخصوم إليه، لأن الدعوى لا تزال ملكا لأطرافها على كل حال. ويكفى من تدخل الدولة فى هذا الشأن تحديد المدة القصوى التى يجوز الاتفاق على وقف الخصوم خلالها.[2]

---

(١) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٠٧، ٣٠٨. وانظر الوسيط للدكتور فتحى والى ص ٥٨٧د حيث يرى أن للمحكمة سلطة=

ويجوز للخصوم الاتفاق على وقف الخصومة فى أى مرحلة من مراحل التقاضى.

شروط الوقف الاتفاقى:

يشترط للوقف الاتفاقى ما يأتى:

١ - اتفاق جميع الخصوم على الوقف سواء كانوا خصوما أصليين أم متدخلين وأيا كان نوع التدخل.[١]

٢ - ألا تزيد مدة الوقف المتفق عليها عن ثلاثة أشهر وهذا هو الحد الأقصى، وقد كانت المدة ستة أشهر فأنقصت إلى ثلاثة أشهر[٢] رغبة من المقنن فى تقصير مدد التقاضى، وواضح أنه يجوز الاتفاق على الوقف مدة أقل من ثلاثة أشهر وإذا اتفق الخصوم على مدة أطول من ذلك لا تقر المحكمة الاتفاق إلا فى حدود الثلاثة أشهر.

ولا مانع يمنع من الاتفاق على وقف الخصومة مدة أخرى ولكن بعد تعجيلها حيث يشترط ألا تتصل مدد الوقف الاتفاقى.

آثار الوقف:

١ - الخصومة الواقفة خصومة قائمة، ولذلك تظل المطالبة القضائية منتجة لآثارها، كما تظل كافة الإجراءات التى اتخذت فى الخصومة قبل

=تقديرية فى إقرار هذا الاتفاق.

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٨٦، ٥٨٧.

(٢) بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وقفها، وإذا انتهى الوقف عادت الخصومة للسير من النقطة التى وقفت عندها، ومن ثم إذا رُفعت نفس الدعوى مرة أخرى، جاز دفعها بالإحالة إلى المحكمة الأولى.

٢ - تعتبر الخصومة راكدة ويمتنع اتخاذ أى إجراء فيها خلال مدة الوقف، وإذا تم شئ من ذلك فإنه يعتبر باطلا، وإذا كانت هناك مواعيد إجرائية لم تبدأ فإنها لا تبدأ أثناء الوقف، وإذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف و لم ينته فإنه يقف ويستأنف سريانه بعد انتهاء الوقف.

على أن أثر الوقف بالنسبة للمواعيد لا يترتب بالنسبة للوقف الاتفاقى، فقد نصت المادة ١٢٨ مرافعات على أنه "... لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما..."(١)

تعجيل الدعوى:

وإذا انتهت مدة الوقف الاتفاقى فيجب تعجيل الدعوى خلال ثمانية الأيام التالية لنهاية مدة الوقف وإلا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه(٢)، بمعنى أن الخصومة تنتهى فتزول المطالبة القضائية وما ترتب عليها من آثار، كما تزول أعمال الخصومة التى تمت قبل الوقف.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٥٨٨.

(٢) المادة ٢/١٢٨ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ ق، نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٥/٤ طعن رقم ١٨١ لسنة ٣١ق.

الفرع الثانى
انقطاع الخصومة

يُقصد بانقطاع الخصومة وقف السير فيها بقوة القانون لوفاة أحد الخصوم، أو لفقده أهلية الخصومة أو لزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين.

ومن هنا يُفهم أن انقطاع الخصومة هو وقف لها بقوة القانون وله أسباب معينة.

أسباب انقطاع الخصومة:

حصرت المادة ١/١٣٠ مرافعات أسباب انقطاع الخصومة حيث نصت على أنه "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها".

وعلى ذلك فأسباب انقطاع الخصومة هى (١) الوفاة (٢) فقد الأهلية (٣) زوال الصفة.

١ - وفاة أحد الخصوم، إذا انعقدت الخصومة بين أحياء ثم توفى واحد منهم أو توفوا جميعا انقطع سير الخصومة لأن الخصومة لا تكون إلا بين أحياء ضمانا لتطبيق مبدأ اتخاذ الاجراءات فى مواجهة الخصوم.

ويستوى أن يكون المتوفَّى المدعى أو المدعى عليه حيث تنقطع الخصومة بوفاة أى خصم متدخلا أو مدخلا أو مختصما لمجرد صدور الحكم

في مواجهته.

وزوال الشخصية الاعتبارية يأخذ حكم وفاة الشخص الطبيعي، فإذا كانت إحدى الجمعيات أو الشركات خصما في دعوى ثم حُلت الجمعية أو صُفيت الشركة أو اندمجت في شركة أخرى وترتب على ذلك زوال الشخصية المعنوية فإن الخصومة تنقطع كما لو تُوفى الشخص الطبيعي.[1]

٢ - فقد أهلية الخصومة، كأن يُحجر على أحد أطراف الخصومة لجنون أوعته أو سفه أو غفلة، وكأن يُحكم بشهر إفلاس تاجر فإنه بغل يده يأخذ حكم من يفقد أهلية الخصومة بالنسبة لأمواله في التفليسة.[2]

٣ - زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين كأن يرفع شخص دعوى بصفته ولى أو وصى على القاصر ثم تزول هذه الولاية أو الوصاية بعزله أو ببلوغ القاصر سن الرشد فيؤدى زوال صفة هذا الشخص إلى انقطاع سير الخصومة، وكذلك السنديك الذى يمثل التفليسة ثم تزول صفته. فإن زوالها يؤدى إلى انقطاع سير الخصومة.

ويرى بعض الشراح أن وفاة الشخص الذى يمثل الشخص الاعتبارى أو تركه منصبه بعد سير الخصومة يؤدى إلى انقطاعها بناء على هذا السبب[3] بينما يرى بعض الشراح - وهو ما نؤيده - أن الخصومة لا تنقطع بتغيير ممثل الشخص الاعتبارى، لأنه لا يعد نائبا وإنما مجرد عضو للشخص الاعتبارى

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٦.

(٢) مبادئ قانون القضاء المدنى ، أ.د. وجدى راغب، ص ٥٥٤.

(٣) استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - فى مبادئ المرافعات ص ٣١٧.

والنص قاصر على صفة النائب.[1]

ولكن لا تنقطع الخصومة إذا تُوفى وكيل الدعوى (المحامى) لأنه ليس طرفا فى الخصومة، وإنما هو عوين من أعوان القضاء، ولذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٣٠ على أنه "ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى، ولا بزوال وكالته بالتنحى أو بالعزل..." لأننا لو اعتبرنا ذلك سببا لانقطاع الخصومة لأمكن الخصم سيئ النية من قطع الخصومة كلما سارت وذلك بعزل الوكيل.

ومع هذا إذا توفى وكيل الدعوى أو زالت وكالته لأى سبب فللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته، إذا بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى، حتى يتمكن الوكيل الجديد من دراسة القضية وتجهيز دفاعه.

وإذا تحقق سبب من هذه الأسباب انقطعت الخصومة إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها. ذلك أن وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة، أو زوال صفة من كان يمثله من النائبين، بعد قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم لن يؤثر على حق الخصم فى إبداء دفوعه.

"وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة، أو فقد أهلية

---

(١) أ.د. وجدى راغب ، مبادئ قانون القضاء المدنى، ص ٥٥٤، ٥٥٥، أ.د. فتحى والى، الوسيط، ص ٥٩١هـ٣.

الخصومة، أو زوال الصفة"[1]

وعلى ذلك إذا حجزت المحكمة القضية للحكم مع تبادل مذكرات في خلال مدة معينة، ثم تحقق سبب الانقطاع بعد انتهاء هذه المدة فللمحكمة أن تحكم في الدعوى لأنها تكون مهيأة للحكم فيها سواء قدمت مذكرات أم لم تقدم.

بخلاف ما إذا تحقق سبب الانقطاع قبل انتهاء مدة تبادل المذكرات، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم في الدعوى، لأنها لا تكون مهيأة للحكم في موضوعها حتى ولو قدم الخصوم مذكرات لأن الميعاد لم ينته والمرافعة لم تنته ويجوز أن تقدم مذكرات تكميلية.[2]

وإذا تحقق سبب من هذه الأسباب انقطعت الخصومة بقوة القانون "ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع وجب على المحكمة - قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإن لم يقم به خلال الأجل دون عذر قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقق سببه".[3]

---

(١) المادة ١٣١ مرافعات.

(٢) شرح قانون المرافعات الليبي، أ.د. عبدالعزيز عامر، ص ٣٢٥.

(٣) المادة ٢/١٣٠ مرافعات مستبدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

آثار انقطاع الخصومة:

"يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع"[1]

ومع هذا تعتبر الخصومة المنقطعة خصومة قائمة وتظل المطالبة القضائية منتجة لآثارها، كما تظل الإجراءات التى اتخذت قبل تحقق سبب الانقطاع قائمة ومن ثم عند تعجيل الدعوى (أى معاودة السير فيها) تعود للسير من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة.[2]

كما تبطل جميع الإجراءات التى تحصل أثناء فترة الانقطاع ومن ثم لا يجوز اتخاذ أى إجراء فى الخصومة أثناء فترة الانقطاع، كما يبطل الحكم الصادر خلالها ولو أصدرته المحكمة دون علم به طالما كانت الدعوى غير مهيأة للحكم فيها.

ولكن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام، فهو مقرر للمصلحة الخاصة، ومن ثم لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجب أن يتمسك به من يقوم مقام الخصم الذى قام به سبب الانقطاع. ويجوز له أن يتنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا.

---

(١) المادة ١٣٢ مرافعات.

(٢) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٥٥٧.

ولكن ليس للخصم لآخر أن يتمسك به.[1]

استئناف الدعوى سيرها:

تستأنف الدعوى سيرها بوسيلة من وسيلتين نصت عليهما المادة (١٣٣) مرافعات.

الوسيلة الأولى: تعجيل الخصومة وذلك بإعلان صحيفة الدعوى إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر.

أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب من قام مقام الخصم الذى تُوفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

الوسيلة الثانية: حضور من قام مقام من توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته الجلسة التى كانت محددة لنظر الدعوى.

وعلى ذلك إذا حدث سبب الانقطاع ولكن عند حلول ميعاد الجلسة حضر فيها وارث المتوفى[2]، أو حضر القيم عمن حُجر عليه، أو حضر الشخص الذى كان مشمولا بالولاية أو الوصاية وبلغ سن الرشد، بدلا عمن زالت صفته فإن الخصوم تستأنف سيرها.

---

(١) المرجع السابق ص ٥٥٨ وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق.، جلسة ١٩٧٠/٤/٩ طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٦ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق.

المطلب الثانى
العوارض التى تؤدى إلى انقضاء الخصومة بغير حكم

من العوارض التى تعترض الخصومة وتؤدى إلى انقضائها بغير حكم فى موضوعها سقوط الخصومة، وانقضاؤها بمضى المدة، وترك الخصومة.

ونتناول هذه العوارض مخصصين فرعا لكل عارض.

الفرع الأول
سقوط الخصومة

المقصود بسقوط الخصومة:

يُقصد به زوال الخصومة وإلغاء اجراءاتها، بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه مدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح فيها.

فهو جزاء يوقع بسبب إهمال المدعى متابعة السير فى دعواه، متى استمر هذا الإهمال مدة معينة سواء كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة أم أمام محكمة ثانى درجة، وفى مواجهة جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها[1]، وقد نصت المادة ١٣٤ معدلة بالقانون ١٨ لسنة

---

(١) الوسيط ، أ.د. فتحى والى ؛ ص ٥٩٥.

١٩٩٩ على أنه "لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى".

شروط الحكم بسقوط الخصومة:

يشترط للحكم بسقوط الخصومة توافر الشرطين الآتيين:

١ - عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف أو امتناعه، فيلزم أن تكون الخصومة واقفة، كما لو حكم بإيقافها تطبيقا للمادة ٢/٩٩ مرافعات و لم يعجل السير فيها وظلت واقفة لمدة ستة أشهر أو لقيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة. ويلزم أن يكون الوقف بفعل المدعى أو امتناعه أما إذا لم يكن الوقف راجعا إلى فعل المدعى أو امتناعه[1] فلا تسقط الخصومة، كأن يرجع وقف الخصومة إلى فعل المدعى عليه، أو تقف الخصومة لحين الفصل فى مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها الحكم فى الدعوى.

٢ - أن تظل الخصومة واقفة لمدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى سواء اتخذ من المدعى أم من المدعى عليه أم من خصم متدخل فى الدعوى أم كان حكما صادرا فى الدعوى.

وإذا كان الأصل أن تبدأ مدة الستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى فإنه يستثنى من ذلك حالة انقطاع الخصومة حيث "لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع إلا من اليوم الذى

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ طعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٢ق.

قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى"(1)

وعلى ذلك فى حالة الانقطاع نفرق بين ما إذا كان سبب الانقطاع قد تحقق فى شأن المدعى أو فى شأن المدعى عليه.

(أ) إذا تحقق سبب الانقطاع فى شأن المدعى أو المستأنف كأن يكون قد توفى أو فقد أهليته أو زالت صفة من يمثله فلا تبدأ مدة الستة أشهر إلا من تاريخ اليوم الذى يقوم فيه المدعى عليه بإعلان ورثة المدعى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو من قام مقام من زالت صفته بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الأصلى (المدعى).

وإن لم يقم المدعى عليه بهذا الإعلان فإن الخصوم لا تسقط.

(ب) إذا تحقق سبب الانقطاع فى شأن المدعى عليه أو المستأنف عليه بأن يكون قد توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفة من يمثله فيجب على المدعى أو المستأنف أن يعجل الخصومة خلال ستة أشهر من تاريخ الحكم بانقطاعها. وليس للمدعى أن يتعلل بأنه كان ينتظر اخطارا من خصومه بوجود هذه الخصومة لأنه هو صاحبها ولا يحتاج إلى تنبيه من أحد.(2)

---

(1) المادة ١٣٥ مرافعات.

(2) مبادئ المرافعات، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣١٩، ٣٢٠، وانظر نقض مدنى جلسة ١٩٧٠/١/٢٠ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٥ق.

وعلى ذلك تبدأ مدة الستة أشهر هنا من تاريخ الحكم بانقطاعها.

كما أن حساب بداية مدة الستة أشهر يثير بعض الصعوبات فى حالات وقف الخصومة على النحو التالى:

(أ) الوقف الاتفاقى، لا مجال للسقوط فيه، لأنه إذا لم تُعجل الدعوى فى ثمانية الآيام التالية لنهاية الأجل الذى اتفق الخصوم على وقف الخصومة فيه، اعتبر المدعى تاركا دعواه والمتسأنف تاركا استئنافه.

(ب) الوقف الجزائى: لا تبدأ مدة الستة أشهر إلا من تاريخ انتهاء مدة الوقف التى قضت بها المحكمة، ذلك لأن المدعى ممنوع من اتخاذ أى إجراء فى فترة الوقف ومن ثم لا ينسب إليه تقصير أو إهمال فيلزم للسقوط أن تمضى ستة أشهر خلاف مدة الوقف دون أن تعجل الدعوى حتى يُحكم بالسقوط.

ويراعى أن الجزاء الذى يوقع على المدعى إذا أهمل فى دعواه و لم يطلب السير فيها بعد انقضاء مدة الوقف الجزائى فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف تحكم المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

ولكن إذا لم يتمسك المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن فليس للمحكمة أن تقضى بهذا الجزاء من تلقاء نفسها ومن ثم تظل الخصومة فى حالة ركود، فإذا مضت مدة الستة أشهر سقطت الخصومة بقوة القانون.[1]

(ج) الوقف التعليق، لا تبدأ مدة الستة أشهر إلا من تاريخ الحكم النهائى فى المسألة الأولية التى يتوقف على الفصل فيها الحكم فى الدعوى

---

(١) قانون المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. أحمد هنيدى، ٣٠٧/٢.

الأصلية، لأنه لا يمكن أن ننسب إهمالا للمدعى قبل صدور حكم فى المسألة الأولية.

كيف يتم إسقاط الخصومة:

يتم إسقاط الخصومة بطريق من طريقين:

الأول: رفع دعوى سقوط الخصومة أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى. حتى ولو كانت من محاكم الدرجة الثانية، فلو كان الأمر يتعلق باستئناف منظور أمام محكمة من محاكم الدرجة الثانية، فإن دعوى إسقاط الخصومة ترفع أمام هذه المحكمة مع أن الدعوى دعوى مبتدأ، وهذه من الصور التى يجوز فيها رفع دعوى مبتدأة أمام محكمة من محاكم الدرجة الثانية، ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يكون انتهائيا.[1]

الثانى: التمسك بسقوط الخصومة عن طريق الدفع، وذلك إذا عجل المدعى دعواه بعد مضى الستة أشهر جاز للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة عن طريق الدفع ونظرا لأن سقوط الخصومة مقرر لمصلحة المدعى عليه فإنه يجب أن يتمسك به قبل الكلام فى الموضوع.

وإذا تمسك المدعى عليه أو مَن فى حكمه بسقوط الخصومة عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع فيجب أن يكون التمسك به فى مواجهة جميع المدعين أو المستأنفين، وإلا كان الطلب أو الدفع غير مقبول، لأنه لا يجوز تجزئة السقوط، واعتبار الدعوى ساقطة بالنسبة لبعض المدعين ويعتبر المتدخل

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٢٦.

فى حكم المدعى إذا كان تدخله هجوميا أو كان منضما للمدعى.

أما بالنسبة للمدعى عليهم فيكفى أن يتمسك واحد منهم بسقوط الخصومة، فى صورة دعوى أو دفع، فيؤدى ذلك إلى سقوط الخصومة بالنسبة للجميع، ويعتبر المتدخل تدخلا انضماميا لمساندة المدعى عليه أو لمساندة أحد المدعى عليهم فى حكم المدعى عليه.[1]

آثار الحكم بسقوط الخصومة:

لا تسقط الخصومة إلا بحكم يصدر بناء على تمسك المدعى عليه بسقوط الخصومة فى صورة دعوى أو فى صورة دفع - كما سبق القول -.

وقد نصت المادة ١٣٧ مرافعات على أنه "يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات. وإلغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى، ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى، ولافى الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها.

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها".

وعلى ذلك يترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها من تاريخ رفعها وإلغاء جميع إجراءاتها، فتزول صحيفة افتتاح الدعوى وما ترتب عليها من آثار، كما تزول جميع الإجراءات التى اتخذت فى الدعوى. وتسقط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات ولكن لا يسقط أصل الحق مادام قائما،

---

(١) المرجع السابق والصفحة نفسها.

ويجوز رفع دعوى جديدة به.

كما لا تسقط الأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الإجراءات السابقة لتلك الأحكام.

كما لا تسقط الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الأيمان التى حلفوها.

وكذلك لا تسقط بسقوط الخصومة إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت قبل سقوطها، ويجوز للخصوم أن يتمسكوا بها فى خصومة جديدة ما لم تكن باطلة فى ذاتها.

ولاتسقط بسقوط الخصومة الإجراءات السابقة على الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم، كالاعذار السابق على رفع الدعوى التى قُضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره.[1]

و"متى حُكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الأحوال.

ومى حكم بسقوط الخصومة فى التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه، أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال".[2]

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٩٠.

(٢) المادة ١٣٨ مرافعات.

الفرع الثانى
انقضاء الخصومة بمضى المدة (بالتقادم)
أو (تقادم الخصومة)

تنص المادة ١٤٠ مرافعات على أنه "فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها.

ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريقة النقض".

وقد قُصد بهذا النص وضع حد لتراكم القضايا المعلقة أمام المحاكم، بحيث تنقضى الخصومة فيها على كل حال أيا كان سبب وقفها أو انقطاعها، وأيا كان المتسبب فى الوقف، فلا يشترط هنا أن ينسب الإهمال إلى المدعى. ومن ثم تنقضى الخصومة بمضى هذه المدة فى جميع الأحوال. كما لو كانت الخصومة منقطعة لوفاة المدعى و لم يقم المدعى عليه بإخطار ورثة المدعى بوجود الدعوى، فإنها تنقضى على كل حال بمضى سنتين.

وهذا نوع من التقادم الحتمى لا يلحقه وقف ولا انقطاع، ولا يُشترط له أكثر من مضى المدة[1] التى حددها المقنن بسنتين، وقد كانت قبل صدور القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ثلاث سنوات خفضت إلى سنتين عملا على تقصير مدة التقاضى وحثا للخصوم على موالاة الإجراءات.

ويبدأ سريان هذه المدة من آخر إجراء صحيح وقد ذهبت محكمة

---

(١) مبادئ المرافعات، استاذى د. عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص٣٢١.

النقض إلى تفسير عبارة "فى جميع الأحوال" تفسيرا يخالف ما درجت عليه دوائرها المدنية ومؤداه انصراف هذه العبارة إلى الحالات التى يكون فيها عدم مولاة السير فى الخصومة راجعا إلى مطلق إرادة الخصوم أو قلم كتاب المحكمة، وعلى ذلك لا يسرى هذا التقادم إذا قام مانع مادى يُعد من قبيل القوة القاهرة كحالة الحرب مثلا بحيث يستحيل على الخصم مولاة السير فى الدعوى، وكذلك إذا قام مانع قانونى يحول دون السير فى إجراءات الخصومة، كوقف السير فى الدعوى المدنية لحين الحكم فى الدعوى الجنائية.(١)

التمسك بانقضاء الخصومة بمضى المدة:

تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها ويحصل الانقضاء بقوة القانون، ولكن لا يجوز للمحكمة أن تقضى بانقضاء الخصومة بالتقادم من تلقاء نفسها، وإنما يجب على صاحب الشأن - المدعى أو المدعى عليه ومن فى حكمهم، أن يتمسك بانقضاءالخصومة بمضى المدة.

ويتم التمسك بذلك إما عن طريق دعوى أصلية ترفع بالطريق المعتاد أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب انقضاء الخصومة فيها. وإما عن طريق دفع يُبدى عندما تُعجل الخصومة بعد مضى المدة.

آثار الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم:

يترتب على الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم، زوالها وزوال جميع آثارها ولكن لا يؤدى إلى انقضاء أصل الحق ومادام باقيا فإنه يجوز رفع

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٩٢.

دعوى مبتدأ به.

ولا يؤدى الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم إلى زوال الأحكام القطعية التى صدرت فى الدعوى وكذلك الإجراءات السابقة على هذه الأحكام.

كما لا تسقط بانقضاء الخصومة بالتقادم الإقرارات الصادرة من الخصوم ولا الأيمان التى حلفوها.

وكذلك لا تسقط إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت فى الخصومة المنقضية ويجوز للخصوم أن يتمسكوا بها فى خصومة جديدة ما لم تكن باطلة فى ذاتها.

الفرع الثالث
ترك الخصومة أو التنازل عنها

يقصد بترك الخصومة تنازل المدعى عنها مع احتفاظه بالحق الموضوعى[1].

والأصل أنه يجوز للمدعى أن يتنازل عن دعواه كما يشاء، لأن الدعوى ملك لصاحبها.

وغالبا ما يلجأ المدعى إلى ترك الخصومة إذا رأى ضعف مركزه، أو

---

(١) انظر، مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٥٧٤، الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٩٣، مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٣٣٢.

أنه تسرع فى رفع الدعوى قبل أن يستعد لها تماما ويجهز أدلته، أو ليفسح مجالا للصلح أو للتحكيم.

ومع هذا فنظرا لأن ترك الخصومة لا يحول دون رفع الدعوى من جديد بالحق ذاته مادام باقيا. وقد يكون المدعى عليه قد تكلف الجهد والمال فى تحضير دفاعه، ومن ثم تتحقق مصلحته فى الفصل فى الدعوى حتى يتخلص منها نهائيا.

ولذلك نصت المادة (١٤٢) مرافعات على أنه "لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى".

وعلى ذلك فإذا كان للمدعى أن يترك خصومته بإرادته إلا أن هذا الترك لايتم إذا كان المدعى عليه قد أبدى طلباته إلا بقبوله، فهنا يكون للمدعى عليه حق تعلق بالخصومة ويوجب الفصل فيها، ومن ثم لا يجوز للمدعى أن يتركها بإرادته المنفردة.

والمقصود بطلبات المدعى عليه الطلبات الموضوعية التى تجعل حقه متعلقا بالخصومة وبوجوب الفصل فيها.

ويكفى فى ذلك أن يكون المدعى عليه قد طلب رفض الدعوى، لأن هذا طلب موضوعى.[1]

---

(١) شرح قانون المرافعات الجديد، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور=

أما إذا كان المدعى عليه قد تغيب عن الجلسات، أو حضر و لم يبد أى طلبات، أو طلب التأجيل للاستعداد أو أبدى طلبات يقصد منها منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى، كما لو طلب الحكم فيها بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان الصحيفة. فيجوز للمدعى فى هذه الحالات أن يترك الخصومة بإرادته المنفردة، لأن الطلبات التى أبداها المدعى عليه لم يقصد منها أن تنظر المحكمة الدعوى وتفصل فيها، وإنما يقصد منها منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى

وإذا أبدى المدعى عليه طلبا من هذا القبيل و لم يبد طلبات موضوعية، ومع هذا رفض قبول ترك الخصومة واعترض عليه، فلا يلتفت إلى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له، لأن هذه الطلبات فى واقع الأمر تسليم من المدعى عليه بطلب المدعى ترك الخصومة "وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى إليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها مما مفاده أن المادة ١٤٢ تضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم يكن له مصلحة مشروعة فى الإبقاء عليها.[١]

ويجوز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة أو ضمنا ما دام خصمه لم يقبل الترك أو يحكم القاضى باعتماده.[٢]

=عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤٦٩، ٤٧٠.

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ ق.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ق.

كيفية ترك الخصومة:

وفقا لنص المادة ١٤١ مرافعات يتم ترك الخصومة بطريق من الطرق الآتية:

١ - بإعلان على يد محضر يوجهه التارك لخصمه، يُقرر فيه ترك الخصومة.

٢ - ببيان صريح فى مذكرة يقدمها التارك أو وكيله للمحكمة مع اطلاع خصمه عليها، ويجب أن تكون المذكرة موقعة من التارك أو من وكيله بشرط أن يكون توكيله يُجيز له ترك الخصومة لأن ذلك يحتاج إلى توكيل خاص بذلك ولا يكفى فى هذا الشأن التوكيل العام.

٣ - بإبداء ترك الخصومة شفويا فى الجسة وإثباته فى المحضر.

ويراعى أن يكون التارك للخصومة متمتعا بالأهلية اللازمة لذلك.

الترك الجزئى للخصومة:

قد يكون ترك الخصومة كليا أو جزئيا، وتركها كليا يعنى التنازل عن الخصومة جملة.

أما الترك الجزئى فهو تنازل عن بعض الخصومة، كما لو كانت الدعوى مرفوعة بعدة طلبات وقرر المدعى أن يتازل عن بعضها وتستمر الدعوى بالباقى، وكما لو كانت الدعوى ضد عدة أشخاص، وتنازل عن اختصام بعضهم.

ويجوز التنازل عن إجراء من إجراءات الخصومة أو عن ورقة من أوراق المرافعات، وفى هذه الحالة يعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن، ويجوز

أن يتم هذا التنازل صراحة أو ضمنا[1] ومن ثم لا يلزم أن يتم بإحدى الطرق السابق ذكرها. كما لا يشترط موافقة الخصم الآخر على ذلك التنازل.[2]

آثار ترك الخصومة:

يترتب على الترك الكلى إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار، ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى[3]، ويُحكم على التارك بالمصاريف.

ولكن ترك الخصومة (التنازل عنها) لا يعنى التنازل عن الحق، بل ويجوز لمن ترك الخصومة أن يُقيم دعوى جديدة بذات الحق إذا كان باقيا.

و"إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن" (المادة ١٤٤).

ووفقا لنص المادة (١٤٥) فإن "النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به" وعلى ذلك إذا تنازل شخص عن الحكم الصادر له فى دعوى معينة فإن ذلك يستتبع النزول عن الحق الثابت فى الحكم ما لم يتحفظ المتنازل ويقرر أنه يتنازل عن الحكم دون الحق الثابت فيه.[4]

---

(١) المادة ١٤٤ مرافعات.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ ق.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٥٩٧.

(٤) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٤٧١.

المبحث السادس
الأحكام

تمهيد:

الأصل أن تنتهي الخصومة بحكم يصدر في موضوعها، ذلك أن صدور حكم في الموضوع هو الغاية التي يقصدها المدعي من دعواه، ولكن كثيرا ما تصدر المحكمة أحكاما قبل الفصل في الموضوع، كالأحكام الصادرة بعدم القبول، أو بعدم الاختصاص، أو بالإحالة، أو بانقضاء الخصومة بالتقادم، وقد تصدر المحكمة قرارات بمقتضى سلطتها الولائية.

وللأحكام عموما آثار تترتب عليها. ولذلك نتحدث فيما يلي في الأحكام وتقسيماتها وآثارها.

المقصود بالحكم:

يقصد بالحكم القرار الصادر من محكمة بموجب سلطتها القضائية في خصومة رفعت إليها وفقا لقانون المرافعات.

وعلى ذلك فلكي يعتبر القرار حكما يجب أن يكون صادرا من محكمة ونقصد بالمحكمة الهيئة التي لها ولاية فصل الخصومات وفقا للقانون، وأما إذا كان القرار صادرا عن غير محكمة فلا يكون حكما.

ويجب أن يكون القرار الصادر من المحكمة استعمالا لسلطتها القضائية، أما إذا كان القرار صادرا عن المحكمة بموجب سلطتها الولائية

فيطلق عليه اصطلاح "أمر"[1] كما يجب لاعتبار القرار حكما أن يكون صادرا فى خصومة، أما إذا كان القرار صادرا فى غير خصومة فلا يُعد حكما وإنما قد يُعد أمرا أو قرارا إداريا، ذلك أن الحكم يفترض وجود نزاع يفصل فيه، فالمنازعة ورفعها هو المبرر الأصلى لتدخل القضاء، أما القرار الإدارى فقد تصدره المحكمة لتسيير أمور إدارية لا يلزم لها خصومة.

وفضلا عن ذلك يجب لاعتبار القرار المذكور حكما أن يصدر وفقا للأوضاع والإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات والتى سنتناولها فيما بعد.

تقسيمات الأحكام:

تنقسم الأحكام تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة أهمها ما يأتى:

١- الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية:

تنقسم الاحكام باعتبار مدى حرية المحكمة فى الرجوع فى مسألة فصلت فيها إلى أحكام قطعية وأحكام غير قطعية.

الحكم القطعى هو الحكم الذى يفصل فى مسألة فصلا لا يجوز

(١) وهناك ما يصدر عن المحكمة استعمالا لسلطتها الولائية ويطلق عليه "حكم" مثل حكم إيقاع البيع. وهناك ما يصدر عن المحكمة استعمالا لسلطتها القضائية ويطلق عليه "أمر" مثل أوامر الأداء (انظر: الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٦١٢، هـ٢ من الصفحة نفسها).

الرجوع فيه[1] ومثال ذلك الحكم الذى يقضى بملكية عين لشخص معين، أو الحكم بإجابة طلبات المدعى أو برفضها، أو الحكم بعدم اختصاص المحكمة أو برفض الدفع بعدم الاختصاص أو الحكم بقبول الدعوى أو بعدم قبولها.

الحكم غير القطعى هو الحكم الذى يفصل فى مسألة على نحو يجوز للمحكمة أن تراجعه فتعدله أو تلغيه.[2] كالأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة، مثل الحكم بنفقة وقتية، وكالأحكام التى تتعلق بتنظيم إجراءات السير فى الخصومة أو تحقيقها، مثل الحكم بضم دعويين، أو مثل الحكم بندب خبير.

وتظهر أهمية التفرقة بين الحكم القطعى وغير القطعى فى أمرين:

الأول: أن الحكم القطعى لا يجوز للمحكمة التى أصدرته أن ترجع فيه (يحوز حجية الشىء المحكوم فيه) أما الحكم غير القطعى فإنه يجوز للمحكمة أن تعدل عنه، كما يجوز لها ألا تأخذ بنتيجته، وإذا كان وقتيا فله حجية قاصرة ومؤقتة.

الثانى: الحكم القطعى لا يسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم، بخلاف الحكم غير القطعى فيزول بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم.[3]

---

(١) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٩٤.

(٢) المرجع السابق والصفحة نفسها.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى،ص ٦٥٥.

وقد يشتمل الحكم الواحد على قرارين أحدهما قطعى والثانى غير قطعى، كالحكم الذى يقرر مسئولية المدعى عليه (قطعى) ويحيل مسألة تحديد التعويض على خبير (غير قطعى).[1]

٢ - الأحكام الفاصلة فى الموضوع والأحكام الصادر قبله:

تنقسم الأحكام بحسب محل الحكم إلى أحكام فاصلة فى الموضوع وأحكام قبله.

الحكم الفاصل فى الموضوع هو الذى يفصل فى الطلب أو الدفع الموضوعى[2]، كالحكم بالملكية فى دعوى المطالبة بها، أو كالحكم بصحة العقد أو بطلانه فى دعوى صحة العقد،

أما الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع كالحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص، أو كالحكم الصادر فى بطلان صحيفة الدعوى أو صحتها. فهى أحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع.

وهذه الأحكام منها ما يؤدى إلى إنهاء الخصومة ومنها ما لا يؤدى إلى إنهاء الخصومة، مثلا الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يؤدى إلى إنهاء الخصومة، وإن كان صادرا برفض الدفع بعدم الاختصاص لا يؤدى إلى إنهاء الخصومة وكذلك الحكم بعدم قبول الدعوى يؤدى إلى إنهاء الخصومة والحكم برفض الدفع بعدم القبول لا يؤدى إلى انهائها.

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٦١٣.

(٢) مبادئ قانون القضائى المدنى، أ.د. وجدى راغب ص ٥٨٢.

وتظهر أهمية هذا التقسيم فى أن الأحكام الصادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة لايجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم فى الموضوع بخلاف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع وتنهى الخصومة يجوز الطعن فيها فور صدورها متى كانت قابلة للطعن.[1]

٣ – الأحكام الابتدائية والنهائية والباتة:

تنقسم الأحكام باعتبار مدى قابليتها للطعن فيها أمام محكمة أعلى إلى أحكام ابتدائية، وأحكام انتهائية، وأحكام باتة.

الحكم الابتدائى هو الحكم الذى تصدره محكمة أول درجة سواء كانت محكمة جزئية أم ابتدائية، ويكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف.

أما الحكم النهائى فهو الحكم الذى لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ويشمل الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية فى حدود النصاب النهائى لكل منهما، والأحكام التى يقرر المقنن عدم قابليتها للاستئناف، والأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية باعتبارها محكمة ثانى درجة، والأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف.

أما الحكم البات فهو الحكم الذى لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية أو غير العادية. كالأحكام الاستئنافية التى لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض سواء كانت صادرة من محاكم الاستئناف العالى أم من المحاكم الكلية مثال ذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية باعتبارها محاكم ثانى درجة فهذه لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض، فهى أحكام باتة.

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٦٧١.

وكذلك الأحكام التى تقبل الطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر ومضى ميعاد الطعن فتصبح أحكاما باتة.

وأيضا أحكام النقض نفسها تعتبر باتة.

أما الحكم النهائى القابل للطعن بالنقض فلا يعتبر باتا رغم أنه حائز لقوة الأمر المقضى.

وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام الابتدائية والانتهائية والباتة فى أمرين:

الأول: فى تحديد طرق الطعن، ذلك أن الأحكام الابتدائية تقبل الطعن بالاستئناف، أما الأحكام النهائية فلا تقبل الطعن إلا بطريق من طرق الطعن غير العادية (النقض والتماس إعادة النظر).

الثانى: فى بيان مدى قابليته للحكم للتنفيذ الجبرى، ذلك أن القاعدة أن الأحكام الانتهائية تقبل التنفيذ الجبرى أما الأحكام الابتدائية فلا تقبل التنفيذ الجبرى[١] - كقاعدة -.

٤ - الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية:

تنقسم الأحكام باعتبار حضور الخصوم أو غيابهم إلى أحكام حضورية وأخرى غيابية.

الحكم الحضورى هو الحكم الذى يصدر فى مواجهة خصم حاضر حقيقة أو حكما، ذلك أن الحكم يعتبر حضوريا إذا حضر الخصم جلسة من

---

(١) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ٤٣٨/٢.

الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه فى الدعوى أو غاب فى أول جلسة ثم أعلن وأعذر بأنه إن لم يحضر يكون الحكم حضوريا، لأنه وإن كان الحكم صادرا فى غياب المدعى عليه إلا أنه يكون حكما حضوريا اعتباريا، أى أنه ليس حضوريا حقيقة ولكنه حضورى حكما.

أما الحكم الغيابى فهو الذى يصدر فى غياب الخصم.

وتظهر أهمية التفرقة بين الأحكام الحضورية والغيابية فى أن الأحكام الغيابية يجوز الطعن فيها بالمعارضة بينما لا يجوز ذلك بالنسبة للحكم الحضورى.

وقد تضاءلت أهمية هذه التفرقة، بعد أن توسع قانون المرافعات الجديد فى معنى الحكم الحضورى على النحو سالف الذكر، و لم يعد من المتصور صدور حكم غيابى فى المسائل المدنية والتجارية يقبل الطعن بالمعارضة إلا فى الأحوال التى أجاز فيها القانون ذلك. كما هو الحال فى الاحكام الغيابية الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية.(١)

ويلاحظ أن الخصم الذى تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى و لم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير، وإن كان الحكم يعتبر حضوريا إذا تم إعذاره إلا أن ميعاد الاستئناف لا يسرى فى حقه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم (٢/٢١٣ مرافعات).

وكذلك إذا تخلف عن الحضور و لم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٦٥٧.

سبب من الأسباب.

وأيضا إذا حدث سبب من أسباب انقطـاع الخصومـة وصـدر الحكـم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الـذى توفـى أو فقـد أهليتـه للخصومـة أو زالت صفته. ففى هذه الحالات لا يسـرى ميعـاد الطعن فـى الحكـم الصـادر ضده إلا من تاريخ إعلانه به.(١)

آثار الأحكام:

تترتب علـى صـدور الأحكـام آثـار هامـة، مـن وقـت النطـق بـه فـى الجلسة، نجملها فيما يأتى:

١ – خروج النزاع من ولاية المحكمة، إذا أصدرت المحكمة حكما فى الموضـوع فإنهـا تكـون قـد أدت مهمتهـا واستنفدت ولايتهـا، ولا يجـوز لهـا سحب الحكم الذى أصدرته ولا إحداث أى تغيير فيه أو إضافة إليه، فلا يجوز لها مثلا أن تعود وتمنـح المديـن مهلـة للوفـاء بعـد الحكـم عليـه بـالدين، أو أن تقضى للمحكوم به بشمول حكمها السابق بالنفاذ المعجل.(٢)

ويستثنى من ذلك ما يأتى:

(أ) جواز إعادة القضية إلى المحكمة التـى أصـدرت الحكـم عـن طريـق الطعن فيه بالمعارضة أو بالتماس إعادة النظر فيجوز للمحكمـة التـى اصـدرت

---

(١) المـادة ٣/٢١٣ وانظر مبـادئ المرافعـات، أستاذى الدكتـور عبدالباسـط جميعـى، ص ٣٩٧.

(٢) المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى ٢/٢١٨هـ٢.

الحكم أن تُعيد النظر فى حكمها متى طعن فيه بالمعارضة - إذا كانت جائزة - أو بالتماس إعادة النظر[1].

(ب) تصحيح الحكم أو تفسيره أو استكماله، يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تعيد النظر فيما فصلت فيه بقصد تصحيح ما وقع فى الحكم من أخطاء مادية أو حسابية، كأن تخطئ المحكمة فى بيان اسم أحد الخصوم أو فى عملية حسابية وقد نصت المادة (١٩١) مرافعات على أن"تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة.

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال".

كما "يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو إبهام. ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٠٥.

بطرق الطعن العادية وغير العادية".[1]

و"إذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه"[2] وهذا هو ما يسمى بالاستكمال أى استيفاء الحكم فى الطلبات وفى الدعوى[3].

ويراعى أنه لا يجوز للمحكمة إجراء أى تعديل أو تغيير أو إضافة في جوهر حكمها بحجة أنها تصحح أخطاءه المادية أو تفسر عباراته المبهمة، بل يجب أن يكون عملها قاصرا على محض التصحيح المادى أو التفسير.

وتفقد المحكمة حقها فى تصحيح أحكامهاأو تفسيرها متى طعن فيها بالاستئناف، إذ تصبح محكمة الدرجة الثانية هى المختصة دون سواها بمراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها[4].

٢ - تقرير الحقوق وإنشاؤها:

الأصل فى الأحكام أنها مقررةللحقوق وليست منشئة لها، لأن المحكمة إذا قضت بملكية عين مثلا لأحد الخصوم فإنما تقرر أنه مالك له من قبل دون خصمه ويبقى حق المحكوم له مستمدا من سند الملكية الذى تمسك

---

(١) المادة ١٩٢ مرافعات.

(٢) المادة ١٩٣ مرافعات.

(٣) مبادئ المرافعات، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٩٩.

(٤) المرافعات المدنية والتجارية، أ.د. محمد حامد فهمى، ٢/٢١٨.

به أمام المحكمة واعتمدت عليه فى قضائها.

ولكن فى بعض الأحوال تكون الأحكام منشئة لحق أو مركز قانونى لم يكن موجودا من قبل، كالحكم بالإفلاس، أو بالتطليق أو بالانفصال الجسمانى، أو بتعيين حارس أو برسو المزاد.

وسواء كانت الأحكام مقررةأم منشئة فإن الحكم عموما يعد سندا قويا للمحكوم له وقد يكون هو السند الوحيد إذا كان الحكم منشئا، وقد يكون سندا إضافيا إذا كان الحكم مقررا.[1]

٣ – حجية الشيء المحكوم فيه.

الأثر الهام للحكم هو فضُّه الحاسم للنزاع، بحيث لا يجوز للمحكمة التى أصدرته، ولا لمحكمة غيرها أن تنظرفيما قضى به مرة أخرى. وإنما يجوز الطعن فى الحكم وإعادة طرح النزاع على ذات المحكمة أو محكمة أعلى إذا كان القانون يجيز ذلك.

وتتضمن حجية الأحكام قرينتين:

الأولى: قرينة الحقيقة، حيث يعد الحكم عنوانا للحقيقة فيما قضى به، بحيث لا يجوز إهدار هذه الحقيقة فى أى مجال ولدى أى سلطة قانونية فى الدولة. على أنها حقيقة نسبية فلا يحتج بها إلا بين الخصوم الذين كانوا طرفا فى الدعوى التى انتهت بالحكم ما لم تقض طبيعة الأشياء بغير ذلك، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام المنشئة حيث إن حقيقتها مطلقة.

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٦٧٧.

الثانية: قرينة الصحة بمعنى أن الحكم يفترض صدوره بناء على إجراءات صحيحة، وأنه متى صار له مظهر الحكم وكيانه لا يجوز الادعاء ببطلانه بدعوى أصلية.(١)

والحكمة من تقرير هذه الحجية للأحكام ضرورة وضع حد للمنازعات تنتهى عنده ويمتنع تجديدها بعده، وحتى لا تتضارب الأحكام.

ولا ينفى عن الحكم حجيته كونه قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن القانونية، فهو يكتسب الحجية فور صدوره ولو كان ابتدائيا. وتظهر الأهمية العملية للحجية عندما تعاد نفس المنازعة - فى غير حالات الطعن - أمام المحكمة ذاتها أو أمام محكمة أخرى، فيكون للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

ويعتبر الدفع بالحجية من النظام العام، لأن المقنن لم يقرر هذه الحجية لصالح الخصوم، وإنما قررها للصالح العام الذى يدعو إلى استقرار الحماية القضائية.(٢)

الفرق بين حجية الشيء المحكوم فيه وبين قوة الشيء المحكوم فيه:

يجب عدم الخلط بين مصطلح حجية الشىء المحكوم فيه، ومصطلح قوة الشىء المحكوم فيه. ذلك أن الحكم إذا كان لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) ويوصف بأنه حكم نهائى، فإنه يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ويصبح واجب التنفيذ أما حجية الشىء المحكوم فيه فهى تثبت للحكم حتى ولو كان ابتدائيا كما قلنا.

---

(١) المرجع السابق ص ٦٧٧، ٦٧٨.

(٢) قانون المرافعات، أ.د. أحمد هندى، ٢/٥٤٩.

الفصل الثانى
التقاضى بوسيلة العريضة

تمهيد وتقسيم:

يحصل اللجوء إلى القضاء بوسيلة من وسيلتين الأولى بدعوى ترفع إلى القضاء وتعلن إلى الخصم، والثانية بعريضة تقدم إلى القاضى. وتختلف وسيلة الدعوى عن وسيلة العريضة اختلاف كبيرا.

ذلك أنه فى وسيلة الدعوى يطلب المدعى من المدعى عليه الحضور أمام محكمة معينة فى ميعاد معين. بينما فى وسيلة العريضة تُقدم العريضة إلى القاضى دون أن يُطلب حضور أحد أمامه.

أيضا فى وسيلة الدعوى تسمع المحكمة طلبات المدعى ودفوع المدعى عليه وتحقق فيهما بينما فى وسيلة العريضة ينظر القاضى العريضة دون سماع أحد ودون تحقيق ما.

كذلك فى وسيلة الدعوى يُقصد بها استصدار حكم فاصل فى النزاع، بينما فى وسيلة العريضة يُقصد بها استصدار أمر عليها.(١)

أما وقد تحدثنا فى التقاضى بوسيلة الدعوى فى الفصل الأول فإننا نتحدث فى التقاضى بوسيلة العريضة فى الفصل الثانى.

على أن المقنن فرض نظاما جديدا للمطالبة القضائية وسماه "أوامر

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٣٨٣.

الأداء" وأوجب اتباع هذا النظام إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء، وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار، أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره. وأمر الأداء يشبه الأمر على عريضة في إجراءات استصداره.

ولذلك نص المقنن على الأوامر على العرائض في الباب العاشر من الكتاب الأول (التداعى أمام المحاكم) ثم نص على أوامر الأداء في الباب الحادى عشر.

ومن هنا فإننا نتحدث فى الأوامر على العرائض فى المبحث الأول، ثم فى أوامر الأداء فى المبحث الثانى.

المبحث الأول
الأوامر على العرائض

تعريفها:

قرارات يصدرها القضاة على طلبات مكتوبة يقدمها أصحاب الشأن دون مواجهة بين الخصوم.

كالأمر بإجراء إعلان أو تنفيذ فى غير المواعيد المنصوص عليها بالمادة (٧) مرافعات. وكالأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج (المادة ١٧) وكالأمر بإنقاص مواعيد الحضور المنصوص عليها بالمادة (٦٦) مرافعات وكالأمر بتوقيع الحجز التحفظى فى الحالات التى يشترط فيها إذن القاضى بتوقيع الحجز التحفظى (المادة ٣١٩) وكالأمر بتقدير أجر حارس المتقولات المحجوزة (المادة ٣٦٧).

مجالها:

قبل تعديل المادة (١٩٤) مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ كانت تنص على أنه "فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر..." ولذلك "ذهب رأى... إلى أن الحالات التى يجوز فيها إصدار أوامر على عرائض وردت فى التشريع على سبيل الحصر فى حين ذهب الرأى السائد قضاء وفقها إلى أن تلك الحالات لم ترد على سبيل الحصر بما يتيح إصدار الأمر فى كل حالة يرى القاضى أنها تحتاج إلى الحماية الوقتية بالإجراء الذى يراه مناسبا لهذه الحماية..."[١]

أما بعد التعديل فأصبحت المادة (١٩٤) تنص على أنه "فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر..." ومن ثم قُيدت سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة، بحيث لا يكون له أن يُصدر أمرا على عريضة فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له إصدار هذا الأمر.

سلطة القضاة فى إصدار الأوامر على العرائض:

الأصل أن وظيفة المحاكم هى فصل الخصومات فصلا قضائيا حاسما للنزاع، وهذا هو عملها الأصلى العادى الذى أنشئت من أجله وهى تباشر هذه الوظيفة بما يُسمى سلطتها القضائية.

وفى ممارسة القضاة لهذه الوظيفة يُصدرون أوامر للأفراد فى الحالات التى يُجيز لهم القانون ذلك على النحو سالف الذكر. ويصدرون هذه الأوامر

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

بمقتضى ما لهم من سلطة ولائية.

وعلى ذلك فللقاضى سلطة قضائية بمقتضاها يكشف عن الحق وينسبه لصاحبه ويوفر له الحماية بتوقيع الجزاء على من يعتدى على هذا الحق.

كما أن له سلطة ولائية بمقتضاها يُصدر الأوامر فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر. ذلك أن القاضى أحد ولاة الأمور ومن حقه إصدار الأوامر للأفراد باعتباره حاكما أو واليا تجب على الرعية طاعته وتنفيذ أوامره.

ولهذا أعطى المقنن القضاة اختصاصا بإصدار الأوامر إلى جانب اختصاصهم بإصدار الأحكام ويقرر الفقه فى هذا الشأن أن القاضى حين يحكم فإنه يباشر سلطة القضائية أما حين يأمرفإنه يمارس سلطته الولائية.[1]

القاضى المختص بإصدار الأوامر على العرائض:

تنص المادة ١٩٤ مرافعات[2] على أنه "فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها".

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٩١.

(٢) معدل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وقد نصت المـادة ١/٢٧٥ مرافعـات علـى أن "يختـص قـاضى التنفيـذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيـذ الموضوعيـة والوقتيـة أيـا كـانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ".

وعلى هذا إذا كان الأمر علـى عريضـة يتعلـق بـالتنفيذ كـالأمر بجنـى الثمار أو حصاد المحـاصيل المحجـوزة (المـادة ٣٧٠ مرافعـات) فيختـص قـاضى التنفيذ بإصداره. ما لم ينص القانون على غير ذلك.(١)

وإذا كان الأمر علـى عريضـة يتعلـق بدعـوى منظـورة أمـام القضـاء، يكون للطالب الخيار بين تقديم العريضة إلى قاضى الأمور الوقتية أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى

أما إذا كان الأمر على عريضــة لا يتعلـق بـالتنفيذ ولا يتعلـق بدعـوى منظورة أمام القضاء فيختص به قاضى الأمور الوقتية وحده.

و"قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسـها أو مـن يقـوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها".

وتقدم العريضة إلى المحكمة الجزئية أو الكلية بحسب نصاب كل منهما على أنه قد يوجد نص يقرر اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائيـة بإصدار الأمر بصرف النظر عن قيمة النزاع.(٢)

---

(١) كاستصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظى إذا كان حق الدائن يسرى عليه نظام أوامر الأداء فيصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الأداء (المادة ٢١٠).

(٢) كما هو الشأن فى نص المادة (١/١٠٨٩) مدنى والتى تقـرر أنـه "علـى الدائـن الـذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينة أن يقـدم عريضـة بذلـك إلى رئيـس المحكمـة=

كما يجب مراعاة الاختصاص المحلى، فإذا كان الأمر يتعلق باتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها، أما إذا كان الأمر يتعلق بالتنفيذ فيختص به قاضى التنفيذ الذى يقع المال محل التنفيذ فى دائرته.(١)

إجراءات استصدار الأمر على عريضة:

تقدم عريضة إلى القاضى المختص وتكون محررة من نسختين متطابقتين وتشتمل على وقائع الطلب وعلى أسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة، وترفق بها المستندات المؤيدة للطلب.

ولا يلزم توقيع محام على العريضة مهما بلغت قيمة الطلب. ويسدد طالب الأمر الرسوم اللازمة على العريضة حتى يمكن عرضها على القاضى.(٢)

ويطلع القاضى على العريضة وما يرفق بها من مستندات دون حضور الخصوم ودون مرافعة - كقاعدة -(٣) و"يجب على القاضى أن يصدر أمره

=الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها".

(١) مبادئ القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٠٥؛ شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٣٩٩، ٤٠٠.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

(٣) نصت المادة ٣١٩ فى شأن توقيع الحجز التحفظى على أن "... وللقاضى قبل إصدار أمره أن يُجرى تحقيقا مختصرا إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب...".

صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد".[1]

التظلم من الأمر على عريضة:

يجوز لكل ذى شأن أن يتظلم من الأمر يستوى فى ذلك طالب الأمر أو المأمور ضده أو غيرهما إذا أضير من الأمر الصادر.

ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويجوز تقديم التظلم إلى المحكمة المختصة، وهى المحكمة التى تختص بموضوع النزاع الذى يتصل به الأمر والتابع لها القاضى الذى أصدره.[2]

كما "يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية فى أية حال تكون عليها، ولو أثناء المرافعة بالجلسة".[3]

ويكون "لذوى الشأن بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة"[4]

ويجب رفع التظلم خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض

(١) المادة ٢٠٠ مرافعات.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧١٤.

(٣) المادة ١٩٨ مرافعات.

(٤) المادة ١/١٩٩.

أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال.[1]

"وفى حالة قبول التظلم من أمر الرفض فإن المحكمة التى تنظر التظلم تصدر الأمر المطلوب اختصارا للاجراءات".[2]

وعلى ذلك فإن المحكمة تحكم فى التظلم بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام.

ويراعى أن الحكم الصادر فى التظلم حكم وقتى ومن ثم فهو لا يُقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر، وأيضا فهو يقبل الطعن فيه بالاستئناف مهما كانت قيمة الدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الأمر.

كما يراعى أن الحكم الصادر من قاضى الأمور الوقتية فى التظلم المرفوع إليه يعتبر صادرا من المحكمة التى يتبعها هذا القاضى، وعلى ذلك إذا كان الحكم صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية فإنه يستأنف أمام المحكمة الكلية، أما إذا كان صادرا من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فإنه يستأنف أمام محكمة الاستئناف.[3]

---

(١) المادة ٢/١٩٧ معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(٣) الوسيط ، أ.د. فتحى والى، ص ٨٥٣، مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧٠٩.

المبحث الثانى
أوامر الأداء

تمهيد:

رأى المقنن أن هناك بعض الديون لا يحتاج تحقيقها إلى مواجهة بين الخصوم، نظرا لثبوتها بالكتابة ومن ثم يبعد أن تكون محل نزاع جدى، ولذلك وضع لها نظاما مبسطا ومختصرا لاقتضائها ، ونص عليه لأول مرة فى الباب الخامس من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بعنوان "فى استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة" وقد أخذ به المقنن "بحذر وفى حدود ضيقة ذلك أنه رغم مزاياه لم يكن نظاما مألوفا للتقاضى ولهذا جعل ولُوجَه جوازيا وقصره على الديون النقدية الصغيرة، وعندما بدأ العمل يألف هذا النظام وتبين فوائده تدخل المشرع بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣، القانون رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على التوالى ليجعله نظاما وجوبيا وليعممه على كافة ديون النقود متى توافرت الشروط التى بينها القانون، وقد أدى هذا الوجوب والتعميم إلى نجاح كبير لهذا النظام فقد دلت الإحصائيات أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قُبلت وانه لم يُعارَض فى أوامر الأداء إلا بنسبة ضئيلة وأن معظم هذه المعارضة قد رفض، وبهذا أدى النظام إلى عدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكون هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم لوضوحها وخلوها من النزاع الجدى هذا فضلا عن حصول الغالبية الكبرى من الدائنين

بديون النقود الثابتة بالكتابة على حقوقهم فى وقت قصير".[1]

وقد حدا هذا النجاح بالمقنن إلى التوسع فى نظام أوامر الأداء و لم يقصره على ديون النقود بل جعله شاملا الدين الثابت بالكتابة الذى يكون محله تسليم منقول بنوعه ومقداره.

ولما صدر القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ توسع "فى الحالات التى يتبع فيها نظام أوامر الأداءبحيث تشمل بجانب الديون التى يكون محلها مبالغ نقدية أو تسليم المنقول المعين بنوعه (المثليات) طلب تسليم المنقول المعين بذاته أيضا متى توافرت فيه شروط إصدار الأمر..."[2]

شروط الحق الذى يجب اتباع نظام أوامر الأداء فى المطالبة به:

يجب اتباع طريق أوامر الأداء إذا توافرت فى الحق المطلوب الشروط الاتية:

أولاً: أن يكون محل الحق المطلوب مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه.

وقد نصت المادة ١/٢٠١ مرافعات على أن "استثناءً من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء، تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن... وكان كل ما يطالب به دينا من النقود ... أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره."

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

أما إذا كان المطلوب عقارا أو منقولا غير معين فترفع الدعوى بالطريق العادى، ذلك أن نظام أوامر الأداء استثناء من القواعد العامة، والاستثناء لا يُقاس عليه ولا يُتوسع فيه.

وما دام محل الحق مبلغا من النقود أو منقولا معينا بذاته كالسيارة رقم كذا أو معينا بنوعه مثل كمية من القطن أو الأرز فلا أهمية بعد ذلك لطبيعته فيستوى أن يكو دينا تجاريا أو مدنيا ولا أهمية أيضا لمقداره صغيرا أو كبيرا مادام المقدار محددا.(١)

وإذا كان محل الحق المطلوب نقودا وعقارا أو عقارا ومنقولا أو منقولا معينا بذاته وآخر غير معين فإذا لم يكن بينهما ارتباط وجب على الدائن أن يتبع طريق أوامر الأداء لاقتضاء ما تتوافر فيه الشروط واتباع الطريق العادى لاقتضاء ما لا تتوافر فيه الشروط.

وأما إذا كان بينهما ارتباط فإنه يتعين اتباع الطريق العادى.

ثانيا: أن يكون حق الدائن ثابتا بالكتابة، حتى ولو كانت قيمته ضئيلة، يستوى أن يكون ثابتا فى محرر رسمى أو محرر عرفى عليه توقيع المدين أو ختمه أوبصمة أصبعه.

وعلى ذلك إذا كان حق الدائن ثابتا بوسيلة أخرى غير الكتابة كشهادة الشهود مثلا وجب عليه أن يسلك الطريق العادى للمطالبة بهذا الحق.

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤١٢، ٤١٣.

وإذا كان الدين ثابتا بورقة تجارية فيجب اتباع طريق أوامر الأداء عند الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم.

أما إذا أراد حامل الورقة التجارية مطالبة واحد من غير هؤلاء كأن يُطالب أحد المظهرين للورقة وجب على صاحب الحق اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى[1] وكذا إذا أراد الرجوع على واحد من هؤلاء وواحد من غيرهم.

ثالثا: أن يكون محل الحق معين المقدار، بأن يكون مبلغا معينا من النقود، أو منقولا معينابذاته تعيينا نافيا للجهالة كالسيارة رقم كذا، أو منقولا معينا بنوعه تعيينا كافيا كخمسين أردبا من القمح الهندى.

وذلك حتى يمكن إصدار الأمر بإلزام المدين بأداء قدر محدد من النقود أو منقول معين، أما إذا كان محل الحق غير معين المقدار وجب سلوك الطريق العادى لتحديد مقداره واستصدار حكم بإلزام المدين بالمقدار الذى يحدده القاضى.

ويعتبر محل الحق معين المقدار إذا كان لا يحتاج تعيينه إلا لعملية حسابية بسيطة.[2]

رابعا: أن يكون الحق حال الأداء، فلا يمكن إستصدار أمر أداء بحق مؤجل، أو معلق على شرط، ذلك أن المطالبة القضائية لا تجوز بحق غير حال الأداء وطلب أمر الأداء هو مطالبة قضائية، وفضلا عن ذلك فإن القانون

---

(١) المادة ٢٠١/٢،٣.

(٢) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٨٥٦.

وعلى ذلك إذا رُفعت دعوى عادية للمطالبة بحق تتوافر فيه الشروط سالفة الذكر فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغي الطريق المقرر قانونا وهو طريق أوامر الأداء.

وهذا الجزاء يتعلق بالنظام العام فللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز للخصم أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الإجراءات.[1]

القاضى المختص بإصدار أمر الأداء:

وفقا لنص المادة ٢٠٢ يستصدر الدائن أمر بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع.

وعلى ذلك فالاختصاص النوعى بإصدار أمر الأداء يكون لقاضى المحكمة الجزئيةأو رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية وفقا للقواعد العامة.

وتطبيقا على ذلك إذا كانت قيمة الطلب عشرة آلاف جنيه فما دونها فإنه يُقدم إلى قاضى المحكمة الجزئية أما إذا زادت قيمته عن ذلك فإنه يُقدم إلى رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية.

أما الاختصاص المحلى فينعقد للمحكمة الجزئية أو الابتدائية التابع لها موطن المدين ما لم يقبل اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع.

---

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧١٣.

إجراءات استصدار أمر الأداء:

يلزم لاستصدار امر الأداء اتباع الخطوات الآتية:

أولا: تكليف المدين بالوفاء:

يجب "على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل... ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول، ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف".

وعلى ذلك فيجب على الدائن قبل أن يتقدم بطلب أمر الأداء أن يُكلف مدينه الوفاء، فقد يبادر المدين بذلك، ويجنب نفسه والدائن مشقة القضاء.

وفى هذا التكليف اكتفى المقنن بإرسال خطاب مسجل بعلم الوصول إلى المدين، و لم يشترط أن يكون التكليف بإعلان على يد محضر، تيسيرا على الدائن واختصارا للاجراءات، ولكن لا مانع يمنع من أن يتم التكليف بالوفاء بإعلان على يد محضر.

ويقوم بروتستو عدم الدفع فى الأوراق التجارية مقام هذا التكليف.

ويجب على الدائن أن يمهل المدين فرصة كافية من الوقت ليتدبر أمره أو يدبر دينه، حتى يتفادى صدور المر، وقد حدد المقنن هذه المهلة بخمسة أيام لابد أن تمضى بتمامها فهذا هو الحد الأدنى، ولا يجوز تقديم العريضة قبل انقضائها.

ثانيا: تحرير العريضة وتقديمها:

"يجب أن تُحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على

وقائع الطلب وأسانيده واسم المدين كاملا ومحل إقامته وترفق بهـا المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنا مختار له فى دائـرة اختصـاص المحكمـة فإن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين اتخاذ موطن مختار فى البلدة التـى بهـا مقر المحكمة"(١).

ويُقدم الدائن أو وكيله العريضة إلى قلـم كتـاب المحكمـة، ويُرفـق بهـا السند المكتوب بالدين، وما يثبت حصول تكليف المدين بالوفاء، وهو إيصـال علم وصول الخطاب، أو أصل الإعلان على يد محضر، أو بروتستو عـدم دفـع الورقة التجارية، كما يرفق أية مستندات أخرى يراها الدائن تؤيد طلبه.

ولا تقـدم العريضـة إلا بعـد مضـى خمسة أيام على اسـتلام المديـن للخطاب أو الإنذار المتضمن تكليفه بالوفاء، وإلا فإنه يتعين علـى القـاضى أن يرفض إصدار الأمر.

ثالثا: إجراءات إصدار أمر الأداء:

ينظر القاضى العريضة بـدون جلسـة، فلايحضـر طـالب الأمـر أو مـن يُطلب الأمر ضده أو الكاتب، ولا تتدخل النيابة حتى ولو توافرت حالـة مـن حالات التدخل.

ويجب على القاضى أن يتخذ قرارا خلال ثلاثة ايـام علـى الأكـثر مـن تاريخ تقديم العريضة، ولكن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطـلان أو سقوط.

وينحصر قرار القاضى فى أحد أمرين.

---

(١) المادة ٢٠٣/٢.

الأول: إصدار أمر الأداء:

إذا رأىالقاضى أن يجيب الطالب إلى كل طلباته فإنه يُصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة ويتضمن إلـزام المدين بـالدين ويبين المبلـغ الواجب أداؤه من اصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، وكذا المصاريف.

ولايُلزم القاضى بتسبيب الأمر.

الثانى: الامتناع عن إصدار الأمر.

"إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر، وأن يُحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها"[1] وبذلك تتحول المطالبة القضائية إلى دعوى عادية.

وإذا لم يحدد القاضى جلسة لنظر الدعوى فللدائن أن يطالبه بذلك لاستدراك ما فاته.

وإذا اشتملت العريضة على جملة طلبات فلا يملك القاضى أن يجيب الطالب إلى بعضها دون بعض، فإما أن يجيب جميع الطلبات وإما أن يمتنع عن إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الموضوع.

ولكن لا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات، ومن ثم يجوز للقاضى أن يرفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل ويصدر أمر الأداء

---

(١) المادة ٢٠٤/١.

بباقى الطلبات.

إعلان المدين بأمر الأداء:

بعد أن يُصدر القاضى أمر الأداء يقوم الدائن بسحب صورة تنفيذية من الأمر، وتحفظ النسخة الأصلية من العريضة بالمحكمة، بينما تسلم النسخة الثانية منها للدائن مؤشرا عليها بالأمر، مع توقيعها وختمها بخاتم المحكمة.

ولا يجوز سحب المستندات التى أرفقت بالعريضة، بل تبقى لحين انتهاء ميعاد التظلم من أمر الأداء وذلك منعا من التلاعب والعبث(١).

ويجب على الدائن أن يُعلن المدين شخصيا أو فى موطنه بصورة العريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الأمر، وإلا تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن(٢) فتزول العريضة وما ترتب عليها من آثار وأهمها قطع التقادم.

وللدائن إذا أراد أن يطلب أمر أداء جديد برسم جديد إذا كان حقه الأصلى لا زال باقيا.

الطعن فى أمر الأداء:

للطعن فى أمر الأداء طريقان:

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٤١٨.

(٢) المادة ٢٠٥.

الطريق الأول: التظلم من أمر الأداء:

يجوز للمدين أن يتظلم من أمر الأداء الصادر ضده خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه.

ويرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية وفقا للقواعد العامة.

ويستطيع المدين أن يعلن الدائن بالتظلم فى الموطن المختار الذى حدده الدائن فى طلب أمر الأداء فإن لم يكن قد حدد موطنا مختار جاز إعلانه فى قلم كتاب المحكمة.

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا.

و"يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن".[1]

وتفصل المحكمة فى التظلم بحكم يخضع للقواعد العامة للأحكام من حيث جواز الطعن فيه.[2]

---

(١) المادة ٢٠٧.

(٢) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٧١٦.

الطريق الثانى: استئناف أمر الأداء

يجوز الطعن فى أمر الأداء بالاستئناف مباشرة، ويستأنف أمر الأداء أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف وفقا للقواعد العامة.

كما تسرى القواعد العامة فى الاستئناف على استئناف أمر الأداء من حيث نصاب الاستئناف وإجراءاته وميعاده.

ويبدأ ميعاد الاستئناف المباشر لأمر الأداء من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم أو الحكم فى التظلم باعتباره كأن لم يكن.

وفرض المسألة هنا أن الدائن يعلن أمر الأداء إلى المدين فلا يتظلم منه وإنما يستأنفه مباشرة ومن ثم يُعتبر استئنافه لأمر الأداء تنازلا منه عن التظلم.

ومن الممكن أن يستأنف المدين أمر الأداء من اليوم التالى لإعلانه ولكن ميعاد الاستئناف يظل مفتوحا إلى ما بعد انتهاء ميعاد التظلم وفوات الموعد المقرر قانونا للاستئناف.

ونظرا لأن ميعاد التظلم عشرة أيام من تاريخ إعلان أمر الأداء وميعاد الاستئناف أربعون يوما فيكون الحد الأقصى لاستئناف أمر الأداء خمسين يوما تبدأ من اليوم التالى لإعلان أمر الأداء للمدين.

أما إذا كان المدين قد تظلم وحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن فإن ميعاد الاستئناف وهو أربعون يوما يبدأ من تاريخ هذا الحكم.[1]

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى – يرحمه الله – ص ٤٢٢.

الفصل الثالث

طرق الطعن فى الأحكام

تمهيد:

قلنا فيما سبق إن للحكم القضائى حجية، بحيث يمتنع عرض النزاع مرة ثانية أمام القضاء، وذلك حتى تستقر المراكز القانونية ومنعا من تضارب الأحكام، وتقوم هذه الحجية على افتراض مؤداه أن الحكم عنوان الحقيقة.

وبالرغم من ذلك فإن الأحكام - فى الواقع - عرضة لوقوع بعض الأخطاء فيها ومن العدل تصحيح هذه الأحكام.

وللعمل على استقرار المراكز القانونية قرر القانون أنه لا يجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم أن تعدِل عنه أو تُغَيِّره، وكذلك لا يجوز للخصوم رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم.

واستجابة لضرورة تصحيح الأحكام رسم المقنن طرقا يسلكها الخصوم للطعن فى الأحكام وحدد لذلك مواعيد محددة وإذا انقضت دون أن يُطعن فى الحكم، أو طعن فيه واستنفذت طرق الطعن المقررة قانونا أصبح هذا الحكم باتا لايجوز المساس به اطلاقا.

تقسيم طرق الطعن:

تنقسم طرق الطعن إلى قسمين:

(أ) طرق طعن عادية.

(ب) طرق طعن غير عادية.

وطرق الطعن العادية هى المعارضة والاستئناف.

والمعارضة طريق عادى للطعن فى الحالات التى ينص القانون على جواز الطعن فيها بالمعارضة.

وأما طرق الطعن غير العادية فهى التماس إعادة النظر، والنقض.

وأساس هذا التقسيم أن القانون لا يحدد أسبابا معينة للطعن العادى بل يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم لأى سبب من الأسباب سواء كان متعلقا بالوقائع أم متعلقا بالقانون ومن ثم لا يلزم الطاعن بإثبات حقه فى الطعن، لأن الأصل جوازه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وتهدف طرق الطعن غير العادية إلى طرح النزاع الذى فصل فيه الحكم مرة أخرى على القضاء، وذلك سواء كان الحكم المطعون فيه معيبا أم غير معيب.[1]

بخلاف طرق الطعن غير العادية فقد حدد القانون الحالات التى يجوز فيها وُلوج كل طريق منهما، ومن ثم لا يجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر أو النقض إلا إذا توفر سبب من الأسباب التى حددها القانون.

ويجب على الطاعن أن يقيم الدليل على جواز حقه فى الطعن. ويهدف الطعن بإحدى الطرق غير العادية إلى إصلاح عيب محدد فى الحكم.[2]

---

(١) الوسيط، أ.د. فتحى والى، ص ٦٦٥.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٤٧.

وللتفرقة بين طرق الطعن العادية وغير العادية نتائج عديدة أهمها ما يأتى:

١ - طرق الطعن العادية تسبق طرق الطعن غير العادية، ومن ثم فلا يجوز الطعن بطرق الطعن غير العادية إلا فى الأحكام النهائية (أى التى لا يجوز الطعن فيها بطريق من طرق الطعن العادية.

وترتيبا على ذلك إذا كان الحكم ابتدائيا وأراد المحكوم عليه أن يطعن فيه فعليه أن يستأنفه ولا يجوز له أن يطعن فيه مباشرة بالتماس إعادة النظر أو النقض وإذا فوت ميعاد الاستئناف دون أن يستأنفه سقط حقه فى طرق الطعن غير العادية. وذلك لأن طرق الطعن العادية أعم وأشمل من طرق الطعن غير العادية من حيث معالجتها لعيوب الأحكام ومن ثم لا يجوز اللجوء إلى الطرق غير العادية وهى طرق استثنائية إلا إذا كان الطريق العادى غير ممكن.[1]

٢ - طريق الطعن العادى يطرح النزاع من جديد أمام المحكمة التى تنظر الطعن ومن ثم تكون لها سلطة المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتنظر النزاع من جميع جوانبه. بخلاف طريق الطعن غير العادى فهو لا يهدف إلا إلى معالجة عيوب محددة ومن ثم تقتصر سلطة المحكمة التى تنظر الطعن على التحقق من هذه العيوب وإزالتها.

٣ - إذا كان الحكم قابلا للطعن بطرق الطعن العادية أو طعن فيه بالفعل فلا يجوز تنفيذه جبرا إلا إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون

---

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٦١٠، ٦١١.

أو بأمر المحكمة.

وبالعكس إذا كان الحكم نهائيا (لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية) فإنه يقبل التنفيذ الجبرى - كقاعدة - ولا يمنع من تنفيذه قابليته للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية أو الطعن فيه فعلا بطريق من هذه الطرق ما لم تأمر المحكمة التى تنظر الطعن بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا.

ويراعى أن الطعن بالمعارضة والتماس إعادة النظر تنظرهما المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أما الطعن بالاستئناف والنقض فتنظرهما محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم.

ونقسم الحديث فى طرق الطعن فى الأحكام إلى أربعة مباحث.

الأول فى : القواعد العامة فى الطعن.

الثانى فى : الاستئناف.

الثالث فى : التماس إعادة النظر.

الرابع فى : النقض.

المبحث الأول
القواعد العامة فى الطعن

نتحدث فى هذا المبحث عن أشخاص الخصومة فى الطعن وعن الأحكام التى يجوز الطعن فيها وعن ميعاد الطعن ونخصص مطلبا لكل موضوع.

المطلب الأول

أشخاص الخصومة فى الطعن

أشخاص الخصومة فى الطعن هما الطاعن والمطعون ضده وقد يتعددون.

(أ) الطاعن:

تنص المادة (٢١١) على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قَبِل الحكم، أو ممن قُضى له بكل طلباته ما لم ينص القانو على غير ذلك".

وعلى ذلك يشترط فى الطاعن ما يأتى:

١ - أن يكون خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء كان مدعيا أم مدعا عليه، وسواء أدخل فى الدعوى أم تدخل فيها. ويجوز أن يكون خلفا عاما أو خاصا لخصم من الخصوم.[١] ومن ثم لا يقبل الطعن ممن لم يكن طرفا فى الحكم المطعون فيه، ووسيلته للدفاع عن مصلحته هى الاحتجاج بنسبية الشيء المقضى بمعنى أن الأحكام لا تفيد ولا تضر من لم يكن طرفا فيها.

٢ - أن تكون له مصلحة فى الطعن، بأن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر برفض طلباته كلها أو بعضها أو ألزمه بشيء، أما إذا كان قد قُضى

---

(١) الوسيط ، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٤٩.

له بكل طلباته فلا يقبل طعنه، بخلاف ما إذا صدر الحكم فى شق منه فى صالحه والآخر فى غير مصلحته فإن طعنه يكون مقبولا.

٣ - ألا يكون قد قبل الحكم، فلايجوز الطعن إذا كان الطاعن قد قبل الحكم صراحة أو ضمنا. فإذا أعلن المحكوم عليه صراحة قبوله الحكم أو تنازله عن حق الطعن فيه فلا يجوز له الطعن.

وكذلك إذا قَبِل الحكم ضمنا ويستفاد القبول الضمنى من أى تصرف من المحكوم عليه يدل على قبوله للحكم، كأن يقوم بتنفيذ الحكم باختياره دون أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى بخلاف ما إذا كان الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى فتنفيذه لا يُعد قبولا للحكم.

وعموما يجب أن يكون القبول واضحا لا شك فيه لأن التنازل لا يفترض.

(ب) المطعون ضده:

يشترط فى المطعون ضده أن يكون خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وأن يكون الحكم قد صدر لصالحه ولو فى جزء منه.[1]

(ج) تعدد الطاعنين والمطعون عليهم:

إذا تعدد المحكوم عليهم فمن المتصور أن يطعن بعضهم فى الحكم

---

(١) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، استاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٥٤١.

ويفوت الآخرون ميعاد الطعن فيسقط حقهم فيه.

وإذا تعدد المحكوم لهم فقد يطعن المحكوم عليه فى الحكم ضد بعضهم دون بعض عمدا أو إهمالا، أو قد يرفع الطعن على بعضهم فى الميعاد، ويفوت الميعاد بالنسبة للباقين فيصبحون فى مأمن من توجيه الطعن إليهم[1].

وقد نصت المادة ١/٢١٨ على أنه "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه".

وقد أرست هذه الفقرة القاعدة العامة فى ذلك وهى تطبيق لمبدأ نسبية أثر الإجراءات وعلى ذلك فلا يستفيد من الطعن إلا لمن رفعه ولا يُحتج به إلا على من رفعه عليه.

ثم أوردت المادة ٣،٢/٢١٨ استثناءين بحالات معينة وقررت عدم تجزئة موضوع الحكم بين الخصوم مما يعنى ضرورة بقاء الحكم أو تعديله أو إلغائه عن طريق الطعن بالنسبة لجميع الخصوم على السواء حتى لا تتعارض الأحكام على النحو الآتى:

الاستثناء الأول:

١ - إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة بطبيعته مثل الحكم الصادر فى دعوى قسمة بين شركاء.

٢ - إذا كان الحكم صادرا فى التزام بالتضامن، كما إذا كان

---

(١) أصول المرافعات، أ.د. أحمد مسلم، ص ٦٨٨.

المدينون متضامنين وطعن فى الحكم بعضهم.

٣ - إذا كان الحكم صادرا فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين مثل دعوى استرداد المنقولات المحجوزة حيث "يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين..."(١)

ومثل الدعوى غير المباشرة، حيث يجب رفع الدعوى على المدين ومدين المدين (المادة ٢/٢٣٥مدنى) ومثل دعوى الشفعة حيث يجب رفع الدعوى على البائع والمشترى (المادة ٩٤٣ مدنى) وموضوع هذه الدعاوى يكون غير قابل للتجزئة بحكم القانون.

فإذا تعدد المحكوم عليهم وطعن بعضهم فى الحكم وفوَّت الآخرون ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم "جاز لمن فوَّت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن.

وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم".(٢)

---

(١) المادة ٣٩٤ مرافعات.

(٢) المادة ٢/٢١٨.

الاستثناء الثاني:

إذا طعن فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية من الضامن أو طالب الضمان، فإنه يجوز لمن لم يطعن منهما أن يفيد من طعن زميله إذا كان دفاعهما واحدا فى الدعوى الأصلية.

أما إذا كان الحكم قد صدر لصالحهما وطعن على أحدهما فى الميعاد، جاز اختصام الآخر ولو بعد فوات الميعاد.[1]

ويراعى أن انضمام من لم يطعن فى الحكم إلى زميله أو اختصام من لم يوجه إليه الطعن هنا مسألة جوازية فتعدد الخصوم هنا ليس تعددا إجباريا على عكس الاستثناء الأول.[2]

المطلب الثانى
الأحكام التى يجوز الطعن فيها

نصت المادة ٢١٢ مرافعات[3] على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها..."

---

(١) المادة ٣/٢١٨.

(٢) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٦٩.

(٣) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وفقا لهذا النص فإن:

القاعدة العامة:

هى أنه لا يُقبل الطعن إلا إذا كان الحكم منهيا للخصومة كلها.

ويُقصد بالحكم المنهى للخصومة الحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى برمتها أو ينهى الخصومة بغير حكم فى موضوعها، كالحكم الصادر فى أصل الحق المدعى به، أو الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى، أو بسقوط الخصومة، أو بتركها.

أما إذا كان الحكم غير مُنهٍ للخصومة كالحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص، أو برفض الدفع بعدم القبول، أو برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو كالأحكام المتعلقة بالإثبات أو بالسير فى الدعوى فهذه لا يجوز الطعن فيها فور صدورها. وإنما يطعن فيها مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع.

والحكمة من هذه القاعدة هو منع تجزئة الدعوى الواحدة وتمزيق أوصالها مما قد ينتج عن ذلك من تعارض فى الأحكام، وتأخير الفصل فى الدعاوى وإطالة أمد التقاضى وزيادة النفقات وتشعب الأمور وتعقيدها، فضلا عن أن الحكم فى أصل الحق قد يصدر لمصلحة من خسر المسألة الفرعية فيوفر عليه ذلك عناء الطعن فى الحكم غير المنهى للخصومة.

هذه هى القاعدة العامة وقد نصت المادة ٢١٢ على الاستثناءات الآتية:

الاستثناءات التي يجوز فيها الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها.

أجاز المقنن الطعن في بعض الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فور صدورها دون انتظار لصدور الحكم في الموضوع وهي:

١ - الأحكام الوقتية والمستعجلة: نظرا لأن هذه الأحكام وضعها المستقل فإن بقاءها أو إلغاءها في الطعن لا يؤثر على الموضوع، ومن ثم تنتفي الحكمة من منع الطعن فيه على استقلال.

٢ - الأحكام الصادرة بوقف الدعوى، ذلك أن الطعن في هذه الأحكام لايعطل الخصومة ولا يربكها بل إنه قد يؤدي إلى تعجيل السير فيها، ومن ناحية ثانية فلا محل للطعن فيها بعد صدور الحكم المنهي للخصومة لانعدام المصلحة عندئذ، ومن ثم فإن عدم جواز الطعن المباشر فيها يؤدي إلى نتيجة غير مقصودة للمقنن وهي عدم جواز الطعن فيها اطلاقا.[١]

٣ - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، ويقصد بها أحكام الإلزام التي تصدر في شق من الموضوع إذا كانت نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل، ذلك أن قابلية الحكم للتنفيذ الجبري تجعل للمحكوم عليه مصلحة ملحة في الطعن على استقلال دون انتظار الحكم المنهي للخصومة حتى يمكن للمحكوم عليه أن يتوقى التنفيذ الجبري.

٤ - الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة.

---

(١) مبادئ قانون القضاء المدني، أ.د. وجدي راغب، ص ٦١٤.

إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وأحالت الدعوى إلى المحكمة المختصة تطبيقا للمادة ١١٠ مرافعات، فالأصل أنه لا يجوز الطعن فى هذا الحكم فور صدوره، لأن الخصومة وإن انتهت به أمام المحكمة التى أصدرته غير أن الخصومة قائمة أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى.

وقد استثنى المقنن هذه الحالة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأجاز بمقتضاها الطعن فيها فور صدورها.

ونظرا لما قد يترتب على الطعن من إلغاء للحكم بعدم الاختصاص والإحالة بينما تكون المحكمة المحالة إليها الدعوى قد قطعت شوطا كبيرا فيها أو قد تكون فصلت فيها مما قد يؤدى إلى تضارب الأحكام. ولذلك أوجبت المادة ٢١٢ مرافعات على المحكمة المحالة إليها الدعوى فى حالة الطعن فى حكم عدم الاختصاص والإحالة أن توقف الدعوى حتى يفصل فى الطعن.

وغنى عن البيان أن الدعوى لا تقف أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى إذا لم يطعن فى الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لعدم وجود مبرر لوقفها.

ولكن لايجوز الطعن فى هذا الحكم بعد ذلك مع الحكم المنهى للخصومة كلها لسبق سقوط حق الطعن فيه.[1]

المطلب الثالث

ميعاد الطعن فى الأحكام

يقصد بميعاد الطعن المدة الزمنية التى يجب أن يتم الطعن خلالها وإلا

---

(١) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٧٨، ٧٧٩.

يسقط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها.[١]

بدء الميعاد:

نصت المادة ٢١٣ مرافعات على القاعدة فى بدء الميعاد وعلى استثناءتها على النحو الآتى:

القاعدة العامة:

"يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك..."

الاستثناءات:

(أ) نصت المادة ٢١٣ مرافعات[٢] على حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم وليس من تاريخ صدوره وهذه الحالات هى:

١ - إذا كان المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى و لم يقدم مذكرة بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير.

٢ - إذا كان المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور و لم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب.

٣ - إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم

---

(١) المادة ٢١٥.

(٢) معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته.

هذا وقد أوجبت المادة ٢١٣ مرافعات أن يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى وذلك ضمانا لوصول خبر الحكم إليه، ومن ثم لا يجوز إعلان المحكوم عليه بالحكم فى الموطن المختار فى الخصومة التى انتهت بالحكم.

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ على أن يجرى الميعاد فى حق من أَعلَن الحكم، بمعنى أن الميعاد يسرى فى حق من أُعلِن إليه الحكم وفى حق مَن أعلنه، فإذا كان المحكوم عليه لا يسرى الحكم فى مواجهته إلا من تاريخ إعلانه إليه لتوفر حالة من الحالات سالفة الذكر فى حقه، وكان قد قام هو بإعلان الحكم للخصم نظرا للحكم له ببعض الطلبات فى ذات الحكم. ولذلك فإن الميعاد يسرى فى حقه من تاريخ إعلانه الحكم على أساس أنه قد أقام الدليل على علمه بالحكم.

(ب) حالات يبدأ فيها ميعاد الطعن من وقت آخرغير تاريخ صدور الحكم أو تاريخ إعلانه.

هناك حالات ينص فيها القانون على سريان ميعاد الطعن من وقت آخر غير تاريخ صدور الحكم أو تاريخ إعلانه وأهم هذه الحالات ما نصت عليه المادتان ٢٢٨، ٢٤٢ مرافعات من أنه "إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته و الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهر فيه الورقة التى

احتجزت".[1]

وقف سريان الميعاد:

ميعاد الطعن في الأحكام من مواعيد السقوط، فلا تسرى عليها أسباب الوقف أو الانقطاع التى تسرى بالنسبة لمواعيد التقادم.

ولكن ميعاد الطعن يقف إذا قامت قوة قاهرة منعت المحكوم عليه من الطعن.[2]

ووفقا لنص المادة ٢١٦ مرافعات فإن ميعاد الطعن يقف بموت المحكوم عليهُ أو بفقد أهليته للتقاضى أو بزوال من كان يباشر الخصومة عنه ويزول الوقف إعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذى تُوفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته.

وإذا كان المحكوم عليه أجنبيا وتوفى وكان قانون بلده يمنح الوارث ميعادا ليقرر ما إذا كان يقبل اتخاذ صفة الوارث أم لا. فإن وقف الميعاد لا يزول فى هذه الحالة إلا بعد انقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان.

أما وفاة المحكوم له أثناء سريان ميعاد الطعن فلا يوقف الميعاد، وإنما يجوز لخصمه أن يرفع الطعن ويعلنه إلى ورثة المتوفىً جملة دون ذكر أسمائهم

(١) المادة ٢٢٨ مرافعات وانظر الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٧٨٥.

(٢) شرح قانون المرافعات، أ.د. عبدالمنعم الشرقاوى، أستاذى الدكتور عبدالباسط جميعى - يرحمه الله - ص ٥٤٤.

وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم، وذلك حتى لا ينقضى ميعاد الطعن فى البحث عن أسماء الورثة ومواطنهم.

ومتى تم رفع الطعن وإعلانه على النحو سالف الذكر وجب إعادة الإعلان لجميع الورثة بأسمائهم وصفاتهم، ويعلنون لأشخاصهم أو فى موطن كل منهم، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك.

وكذلك إذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن أو إذا توفى وزالت صفة من كان باشر الخصومة عنه، فإن ذلك لا يوقف سريان ميعاد الطعن، وإنما يجوز رفع الطعن وإعلانه إلى من فقد أهليته أو مَن توفى مَن كان يباشر الخصومة عنه أو إلى من زالت صفته، على أن يعاد إعلان الطعن إلى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك.(١)

إعلان الطعن:

نصت المادة ١/٢١٤ مرافعات على أنه "يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ويجوز إعلانه فى الموطن المختار فى ورقة إعلان الحكم".

وعلى ذلك يجب أن يتم الإعلان لشخص المطعون ضده أو فى موطنه الأصلى ولا يجوز - كقاعدة - إعلانه فى موطنه المختار فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه، لاحتمال انقطاع صلته بهذا الموطن بعد صدور الحكم فى الخصومة.

---

(١) المادة ٢١٧ مرافعات.

ويجوز أن يتم إعلان الطعن فى الموطن المختار فى حالتين هما:

١ - إذا كان المطعون ضده قد أعلن الحكم واتخذ لنفسه فى ورقة إعلان الحكم موطنا مختار، لقيام قرينة قانونية على قبوله إعلانه بالطعن فى هذا الموطن ولو لم يصرح بذلك.

٢ - "وإذا كان المطعون ضده هو المدعى و لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة".(١)

المبحث الثانى

الاستئناف

الاستئناف طريق عادى للطعن في الأحكام يترتب عليه طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم.

وقد سبق القول(٢) بأن طرق الطعن العادية هى المعارضة والاستئناف، ويكاد يكون الاستئناف هو الطريق العادى الوحيد للطعن بعد إلغاء المعارضة فيما عدا حالات قليلة ابقيت فيها المعارضة كطريق للطعن.

والاستئناف هو تطبيق للمبدأ الهام "التقاضى على درجتين" نظرا لأن الأحكام القضائية عرضة لوقوع أخطاء بها لصدورها عن القضاة وهم بشر

---

(١) المادة ٢/٢١٤.

(٢) انظر "تقسيم طرق الطعن" فى بداية الفصل الثالث.

غير معصومين، ومن ثم وجب إعادة النظر فيها - بناء على طلب الخصوم - أمام محكمة أعلى درجة لتصحيحه إن لم يكن صحيحا.

ولذلك فالاستئناف ضمانة هامة من ضمانات العدالة.

ونتحدث فيما يلي عن الأحكام التى يجوز استئنافها وإجراءات الاستئناف، وموضوع خصومة الاستئناف ونخصص مطلب لكل موضوع.

المطلب الأول

الأحكام التى يجوز استئنافها

القاعدة هى جواز استئناف الحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى سواء كانت صادرة من المحكمة الجزئية أم من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة.

ولكن المقنن قدر أن الدعاوى ضئيلة القيمة لا تستحق أن تنظر على درجتين نظرا لصغر قيمتها توفيرا للنفقات وتجنبا لكيد الخصوم فى مثل هذه الدعاوى صغيرة القيمة. ولذلك حدد نصابا للأحكام التى يجوز استئنافها ومع ذلك فقد استثنى أحكاما وأجاز استئنافها بالرغم من أنها دون النصاب، كما حدد أحكاما أخرى ومنع استئنافها مع أنها داخلة فى النصاب على النحو الآتى:

نصاب الاستئناف:

حدد المقنن نصابا معينا لمحاكم الدرجة الأولى وجعل الأحكام الصادرة فيما دون ذلك أحكاما نهائية لا تقبل الاستئناف.

فبالنسبة للمحاكم الجزئية يكون حكمها انتهائيا (لا يقبل الاستئناف) إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفي جنيه. يستوى فى ذلك الدعاوى التى تختص بها المحاكم الجزئية على أساس قيمة الدعوى أو على اساس نوعها.

وبالنسبة للمحاكم الابتدائية يكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه.

وعلى ذلك فالقاعدة أن الأحكام التى تقبل الاستئناف هى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى فى حدود اختصاصها الابتدائى وهى الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية فى الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ألفى جنيه، والأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى دعاوى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه.

وقد نصت المادة ٢١٩ مرافعات على هذه القاعدة "للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص القانون أو يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى.

ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن كون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا".

تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف:

"تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ – ٤١.."[١] ومع هذا أضاف المقنن بعض قواعد خاصة بنصاب الاستئناف وهى:

---

(١) المادة ٢٢٣ مرافعات.

١ – لا تحتسب فى تقدير قيمة الدعوى الطلبات غير المتنازع عليها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا. وعلى هذا إذا قدم المدعى عدة طلبات فأقر له المدعى عليه ببعضها ونازع فى الباقى فتحتسب قيمة الدعوى على أساس الجزء المتنازع فيه كما لو طلب تسليم السيارة وقيمتها عشرين ألف جنيه والتعويض وقيمته سبعة آلاف جنيه فأقر له المدعى بالسيارة ونازع فى التعويض فإن الحكم الصادر فى هذه الدعوى لا يقبل الاستئناف لأن قيمة الجزء المتنازع عليه سبعة آلاف جنيه.

وكذلك لا تدخل فى التقدير المبالغ المعروضة عرضا حقيقيا كأن يطلب المدعى عشرين ألف جنيه تعويضا فيعرض المدعى عليه مبلغ خمسة عشر ألف جنيه عرضا حقيقيا.

٢ – إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا فى مواجهة طلب المدعى الأصلى كان تقدير قيمة الدعوى على أساس قيمة أكبر الطلبين الأصلى أو العارض.[١]

وعلى هذا إذا طالب المدعى بمبلغ ألف جنيه ثم تقدم المدعى عليه بطلب عارض يطلب ثلاثة آلاف جنيه، فتقدر قيمة الدعوى بثلاثة آلاف جنيه ويكون الحكم قابلا للاستئناف.

وقد استثنى المقنن من الحكم السابق حالة ما إذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها

---

(١) المادة ١/٢٢٤.

فتكون العبرة بقيمة الطلب الأصلى وحده[1] حتى لا تتخذ المدعى عليه من طلب التعويض وسيلة لجعل الحكم قابلا للاستئناف.[2]

٣ - "يكون التقدير ... على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الولى"[3] فلا عبرة بما يحكم به القاضى، فإذا طلب المدعى مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ولكن القاضى حكم بخمسمائة جنيه فإن الحكم يقبل الاستئناف.

٤ - "جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى"[4] فالحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم الاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن ألفى جنيه أما إذا كانت أقل من ذلك كان الحكم بعدم الاختصاص نهائيا لا يقبل الاستئناف.

الأحكام التى يجوز استئنافها استثناءً:

قلنا أن المقنن قد استثنى أحكاما وجعلها قابلة للاستئناف أيا كانت قيمة الدعوى، أى ولو قلت قيمتها عن نصاب الاستئناف وهذه الأحكام هى:

١ - الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة.

---

(١) المادة ٢/٢٢٤.

(٢) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٦٢٨.

(٣) المادة ٢٢٥.

(٤) المادة ٢٢٦.

"يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى اصدرتها"[1] أى سواء كانت صادرة من قاضى الأمور المستعجلة في دعوى مستقلة رفعت إليه، أو كانت صادرة من قاضى الموضوع فى دعوى مستعجلة رفعت إليه على سبيل التبع للدعوى الموضوعية، أو كانت صادرة من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية متعلقة بالتنفيذ.

والحكمة في ذلك أن الأحكام المستعملة تصدر عادة بعد اطلاع سريع وسطحى على الأوراق، مع ما قد يترتب على هذه الأحكام من خطورة.

٢ - الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.[2]

وعلى ذلك يجوز استئناف الحكم النهائى إذا صدر من محكمة غير مختصة به ولائيا أو نوعيا، لأن الحكم إذا صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، لا يسوغ التحدى بنهائيته والقول بعدم استئنافه فشرط نهائيته عدم مخالفته لتلك القواعد.[3]

وكذلك إذا وقع بطلان فى الحكم، أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم. لأن مثل هذا الحكم غير جدير بالبقاء ويكون الحكم باطلا إذا شاب

---

(١) المادة ٢٢٠ مرافعات.

(٢) المادة ١/٢٢١.

(٣) الوسيط، أ.د. أحمد السيد صاوى، ص ٨١١.

أحد عناصره عيب يبطله كما لوصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا، أو صدر فى جلسة سرية، أو صدر بدون توقيع القاضى.

كما يكون الحكم باطلا إذا بنى على إجراءات باطلة كما لو كانت المطالبة القضائية باطلة، أو استند الحكم إلى إجراء باطل من إجراءات الإثبات.[1]

وضمانا لجدية الاستئناف أوجب القانون "... على المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسين جنيها ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن ويعفى من إيداع الكفالة من أُعفى من أداء الرسوم القضائية.

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حُكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الاختصاص أو لانتفاء البطلان".[2]

٣ - الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى.

إذا صدر من محكمة أول درجة حكم فى حدود نصابها الانتهائى مخالفا لحكم آخر سبق صدوره فى الدعوى نفسها، وكان الحكم السابق لم يحز قوة الأمر المقضى عند صدور الحكم الجديد، فإنه يجوز الطعن بالاستئناف

---

(١) مبادئ قانون القضاء المدنى، أ.د. وجدى راغب، ص ٦٢٩.

(٢) المادة ٢٢١/٢ معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩.

فى الحكم الجديد لرفع التناقض بينه وبين الحكم السابق وفى هذه الحالة يُعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون.

أما إذا كان الحكم السابق قد صار نهائيا عند رفع الاستئناف فإنه لا يطرح أمام محكمة الاستئناف.

الأحكام التى لا يجوز استئنافها استثناءً:

أورد المقنن حالات معينة ونص على عدم قابلية الحكم للاستئناف حتى ولو كانت قيمة الدعوى تجاوز النصاب النهائى لمحكمة الدرجة الأولى. ومن ذلك الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة الطلب الأصلى المقدم إليها مع الطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الكلية إذا كان الطلب العارض أو المرتبط لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية (المادة ٤٦ مرافعات) وكذلك الحكم الصادر من قاضى التنفيذ فى دعوى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية ما يُودع (المادة ٢٩٥ مرافعات).

وكذلك يجوز للخصوم وفقا لنص المادة ٢/٢١٩ للخصوم أن يتفقوا ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى نهائية ويصدر الحكم فى هذه الحالة نهائية إذا اتفق جميع الخصوم على ذلك.


